



**Universidade Federal do Ceará
Faculdade De Direito**

MARCUS VINÍCIUS DE SOUZA E SOUZA

**DA COBRANÇA DE EMOLUMENTOS NOTARIAIS EM INCORPORAÇÕES
IMOBILIÁRIAS PARA ANOTAÇÃO NAS MATRÍCULAS DA INCORPORAÇÃO E
DAS UNIDADES AUTÔNOMAS FRENTE À REGRA DO ART. 237-A DA LEI DE
REGISTROS PÚBLICOS**

FORTALEZA

2014

MARCUS VINÍCIUS DE SOUZA E SOUZA

DA COBRANÇA DE EMOLUMENTOS NOTARIAIS EM INCORPORAÇÕES
IMOBILIÁRIAS PARA ANOTAÇÃO NAS MATRÍCULAS DA INCORPORAÇÃO E DAS
UNIDADES AUTÔNOMAS FRENTE À REGRA DO ART. 237-A DA LEI DE
REGISTROS PÚBLICOS

Monografia submetida à Coordenação do
Curso de Graduação em Direito da
Universidade Federal do Ceará, como requisito
parcial para obtenção do grau de Bacharel em
Direito.

Área de concentração: Direito Imobiliário

Orientador: Professor Ms. Felipe Lima Gomes

FORTALEZA
2014

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Biblioteca Setorial da Faculdade de Direito

-
- S731d Souza, Marcus Vinícius de Souza e.
Da incidência de emolumentos notariais na incorporação imobiliária para anotação nas matrículas da incorporação e das unidades autônomas frente ao art. 237-a da lei de registros públicos / Marcus Vinícius de Souza e Souza. – 2014.
53 f. : enc. ; 30 cm.
- Monografia (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Curso de Direito, Fortaleza, 2014.
Área de Concentração: Direito Constitucional.
Orientação: Prof. Me. Felipe Lima Gomes.
1. Incorporação imobiliária - Brasil. 2. Registro de imóveis. 3. Direito notarial e registral - Brasil. I. Gomes, Felipe Lima (orient.). II. Universidade Federal do Ceará – Graduação em Direito. III. Título.

MARCUS VINÍCIUS DE SOUZA E SOUZA

DA COBRANÇA DE EMOLUMENTOS NOTARIAIS EM INCORPORAÇÕES
IMOBILIÁRIAS PARA ANOTAÇÃO NAS MATRÍCULAS DA INCORPORAÇÃO E DAS
UNIDADES AUTÔNOMAS FRENTE À REGRA DO ART. 237-A DA LEI DE
REGISTROS PÚBLICOS

Monografia submetida à Coordenação do
Curso de Graduação em Direito da
Universidade Federal do Ceará, como requisito
parcial para a obtenção do grau de Bacharel
em Direito.

Área de concentração: Direito Imobiliário.

Aprovada em __/__/__

BANCA EXAMINADORA

Professor Ms. Felipe Lima Gomes (Orientador)
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Professor Doutor Regnoberto de Melo Júnior
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Professora Doutora Uinie Caminha
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Dedico este trabalho à minha família, que sempre me incentivou a fazer o meu melhor e sempre fez o seu melhor para que eu me tornasse a pessoa que sou hoje.

AGRADECIMENTOS

A Deus, que sempre guiou meus passos na direção certa e me deu força para acreditar que tudo era possível.

Ao meu orientador, prof. Felipe Assolan Lima Gomes, a quem hoje sei que posso chamar de amigo, não só pela orientação técnica brilhantemente realizada, mas pela fé que depositou em mim e neste trabalho, sempre me incentivando a torná-lo algo de que me orgulhasse.

Aos professores Regnoberto Marques e Uinie Caminha, por aceitarem participar da banca examinadora desta monografia.

À minha família: a minha mãe, companheira de todas as horas, minha admiradora incondicional, devo a você a paixão que coloco em tudo que faço; ao meu pai, meu porto seguro, rocha na hora das dificuldades e incentivador do meu crescimento, devo a você a crença no fato de que o trabalho árduo e a honestidade são o caminho certo para o sucesso; e ao meu irmão, meu amigo, companheiro nas amenidades nas dificuldades, sem você meu caminho seria árduo e sem graça

À Letícia, fonte de inspiração e de incentivo, obrigado pelo companheirismo e por ouvir cada um dos meus problemas sempre com o coração aberto. Devo a você não só a fé em mim mesmo, mas a certeza de que sempre tive e terei alguém com quem contar e compartilhar cada um dos meus sucessos. Obrigado pela inspiração que és em minha vida.

Aos meus amigos, não só pelos momentos de lazer vivenciados, mas por todo o aprendizado, jurídico ou não, que adquirimos juntos. Correndo o risco de cometer injustiças, não posso deixar de citar nominalmente aqueles que contribuíram diretamente para a produção desta monografia, fosse com o estudo conjunto, com as discussões intermináveis sobre o tema ou o incentivo do dia-a-dia: Antônio Vitor, Arthur Cabral, Helano Magalhães, Pedro Jorge, Marcelo Sales, Ricardo Maia, Yasmin Bezerra, Samuel Brasil, Igor Souza e Vitor Bizerril. A vocês muito muito obrigado.

A todos os advogados com quem tive o prazer de estagiar e que em muito contribuíram para minha formação acadêmica: Hugo Bitencourt, Paulo de Tarso, Mirla Dantas e Felipe Amaral.

À Nathália Everdosa, que não só me apresentou o ramo do Direito estudado como não mediu esforços para que este trabalho fosse concretizado, abdicando de seu tempo sempre que precisei de auxílio. Obrigado pelos conselhos e ensinamentos.

E a todas as pessoas que indiretamente contribuíram para minha formação.

RESUMO

O presente trabalho monográfico tem por intuito analisar a aplicabilidade do art. 237-A da Lei de 6.015/73 às incorporações imobiliárias. A problemática envolve a cobrança de emolumentos quando seja necessário o registro ou averbação tanto na matrícula do imóvel objeto da incorporação como nas das unidades autônomas. A divergência estudada se trata da interpretação atribuída ao referido dispositivo legal no sentido de limitar sua aplicação aos empreendimentos realizados no âmbito do Programa Minha Casa, Minha Vida, política habitacional do governo federal que visa a permitir a aquisição de casa própria por pessoas de baixa renda. Em contrapartida, há interpretação atribuindo incidência geral ao referido artigo. Não obstante haver divergência na aplicação da norma, inexistente ainda regramento a nível federal que trate da questão e torne homogênea referido ato de cobrança. A matéria guarda grande pertinência prática por tratar valores relativamente altos, principalmente ao ser considerado o grande número de incorporações imobiliárias atualmente em curso no Brasil, bem como o promitente crescimento deste mercado. Não obstante, o tratamento dispensado pela doutrina pátria ao tema ainda é bastante superficial, o que acentua a importância deste trabalho, vez que conta com compilação expositiva das posições divergentes e análise críticas das mesmas.

Palavras-chave: Emolumento notariais; Incorporação Imobiliária; Programa Minha Casa, Minha Vida; Art. 237-A da Lei 6.015/73; matrícula de unidades autônomas.

ABSTRACT

The present study aims to analyze the applicability of the article 237-A of the Law 6.015/73 to real state developments. The question under analysis involves the charging of notarial fees when it is necessary to perform registration or annotation acts at the registration of the real state property and of the autonomous units. The studied divergence comes from the interpretation of the mentioned article that intends to limit its incidence to projects implemented under the project Minha Casa, Minha Vida, housing policy of Brazilian federal government which intends to allow the acquisition of houses by low-income people. In contrast, there is another interpretation assigning overall incidence to the mentioned article. Although there is disagreement in the application of the rule, there is still no rule at federal level that addresses the issue. The question studied has practical relevance since it deals with the charging of fees of relatively high value, especially when its considered the large number of real state developments in progress in Brazil and the growth of this business practice. Nevertheless, the studies on the question are still superficial, which emphasizes the importance of this study, as it counts with expository compilation and critical examination of the divergent positions.

Key-words: Notarial fees; Real state development; Program Minha Casa, Minha Vida; Article 237-A fo the Law 6.015/73; Registration of autonomous units.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	9
2	DO DIREITO NOTARIAL.....	11
2.1	O sistema notarial imobiliário no Brasil	15
2.2	Princípios do direito notarial.....	20
2.3	Dos atos sujeitos a registro.....	26
2.4	Regime jurídico dos emolumentos notariais	30
3	DA INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA	34
3.1	Definição e histórico	34
3.2	Dos regimes de Incorporação Imobiliária	38
3.3	Da natureza jurídica da Incorporação Imobiliária.....	40
4	DA QUESTÃO DA COBRANÇA DE EMOLUMENTOS NO BOJO DA INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA.....	48
4.1	Dos atos que podem ser praticados durante a incorporação	48
4.2	Do art. 237-A da Lei nº 6.015/73	53
4.2.1	Do posicionamento dos cartórios	57
4.2.2	Do posicionamento do Conselho Nacional de Justiça	62
4.2.3	Análise crítica da abrangência do art. 237-A da LRP	64
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	69
	REFERÊNCIAS.....	71

1 INTRODUÇÃO

Nas últimas décadas, a população do Brasil, seguindo no compasso global, tem se concentrado nas grandes cidades, aumentando a demanda por habitações. Nesse sentido, o mercado imobiliário brasileiro do início do século XX iniciou atividade consistente na construção de prédios e sua divisão em várias unidades horizontais destinadas a diferentes famílias, gerando verdadeira economia de espaço.

Essa propriedade horizontal somente recebeu regulamentação em 1964 com a edição da Lei 4.591/64, quando foi introduzida no ordenamento jurídico a incorporação imobiliária, que revela caráter negocial e real. No que tange à feição real, trata-se de institutos, compreende a propriedade exercida de forma exclusiva pelos adquirentes sobre suas unidades autônomas e a exercida em caráter de condomínio sobre as áreas comuns.

Quanto à sua feição negocial, trata-se de negócio jurídico através do qual o incorporador estipula as características do imóvel a ser edificado e se compromete a realizar a construção e, posteriormente, passar sua propriedade aos adquirentes.

Por esta nova modalidade de negócio, o legislador vinculou boa parte da atividade do incorporador ao registro ou à averbação em cartório, com vistas a conceder maior segurança aos adquirentes. Em contrapartida, aumentou-se o custo da incorporação imobiliária, vez que sobre estes atos incidem emolumentos notariais.

Em 2009, o legislador editou a Lei 11.977/2009, através da qual, dentre outras disposições, introduziu o art. 237-A à Lei 6.015/73, que trata de registros públicos, determinando que o registro ou averbação de determinados atos, quando realizados na matrícula do imóvel objeto da incorporação e nas das unidade autônomas, seriam, para fins de incidência de emolumentos, considerados como ato único.

Existe, entretanto, divergência quanto à interpretação deste artigo no que tange a sua abrangência. Por um lado, boa parte dos ofícios de cartório, amparado por suas instituições de representação e por parte da jurisprudência, entendem que o artigo em comento somente se aplicaria a empreendimentos vinculados ao Programa Minha Casa, Minha Vida, política habitacional inclusivista do governo federal.

Por outro, os incorporadores, amparados por pareceres pontuais sem aplicabilidade erga omnes, sobre a questão tanto de autoria do Conselho Nacional de Justiça como de algumas Corregedorias de Tribunais de Justiça, entendem que a norma possui aplicabilidade geral, sendo injustificada a limitação que pretendem os cartórios.

Não existe, atualmente, norma de caráter geral sobre o tema, motivo pelo qual a matéria está eivada de insegurança jurídica, que gera a necessidade de que a matéria seja discutida e que seja produzido material sobre o tema.

Dessa forma, o objetivo deste estudo é analisar criticamente as posições em confronto e chegar a uma conclusão quanto à abrangência do art. 237-A da Lei de Registros Públicos. A pertinência do estudo, que trata da incidência de emolumentos, se dá devido aos altos valores praticados pelos cartórios, bem como pelo grande número de incorporações imobiliárias em curso no Brasil, atividade esta que se encontra em crescimento devido ao crescimento da demanda e dos preços praticados. Soma-se a estes fatores a existência de um déficit habitacional no Brasil e o fato de que os incorporadores repassam para os adquirentes os gastos despendidos com emolumentos.

Em relação aos aspectos metodológicos, o tema foi estudado por meio de pesquisa bibliográfica mediante explicações embasadas em trabalhos publicados sobre a forma de livros, revistas e artigos científicos. Para fins didáticos, o presente trabalho se divide em três capítulos, distribuídos da forma explicitada abaixo:

No capítulo um, serão abordados aspectos conceituais de Direitos Reais e de Direito Imobiliário.

Em seguida, no capítulo dois, será analisado o instituto da incorporação imobiliária, focando-se em seus aspectos que guardem maior pertinência com o tema estudado.

No capítulo três, analisado o art. 237-A da Lei 6.015/73, bem como as correntes em dissenso com à sua abrangência.

Por fim, serão expostas as considerações finais deste estudo, refletindo acerca da aplicabilidade do art. 237-A a incorporações imobiliárias não vinculadas ao programa Minha Casa, Minha Vida.

2 DO DIREITO NOTARIAL

O direito de propriedade, direito real por excelência, carece de definição dogmática perfeita. Caio Mário¹, ao tratar do tema, expõe algumas das definições adotadas pelos mais eminentes civilistas, clássicos e modernos. Destacando a dificuldade da conceituação do direito à propriedade, o autor rebate cada uma delas, concluindo por adotar a definição tomada pelo art. 1.228 do Código Civil de 2002, que trata do instituto através de seus atributos: é o direito de usar, fruir, dispor da coisa e de reavê-la. Referida definição, interessante ao enfatizar a utilidade e importância do direito de propriedade, será a utilizada no presente trabalho, dada a ênfase nos aspectos práticos que circundam o direito à propriedade.

Aroldo Moreira², apresentando importante contribuição no que tange ao papel do direito à propriedade, justifica sua importância na necessidade que o homem tem de se utilizar de bens materiais para prover a si próprio e a sua família. O próprio desenvolvimento dos meios de produção está ligado ao direito de propriedade, vez que o enriquecimento da coisa, seja pelo trabalho, seja pelo investimento, somente se torna possível caso o direito sobre esta seja garantido. Ora, não é plausível que se espere que um homem arde terra que pode ser-lhe tomada por outrem que deseje fruir dos benefícios de seu trabalho sem que lhe seja a garantia de que será ele próprio o beneficiado de seu trabalho.

Para Clóvis Beviláqua, foi a cultura das terras que acentuou a noção de propriedade no homem, vez que este, para sua própria subsistência, necessitava perceber valores de seu trabalho empreendido sobre determinado bem³, que somente derivariam com o tempo, período por que era necessário que continuasse a exercer domínio sobre a coisa que lhe daria os frutos com que se alimentar.

Ainda segundo o supracitado autor, o surgimento do Estado é posterior ao da propriedade e uma de suas funções precípua era a proteção do domínio individual sobre a coisa mediante a “coação jurídica”.⁴ De acordo com o autor, o Estado, essencial para o direito de propriedade, passou a ser por este sustentado, tirando de seus proveitos econômicos seu modo de subsistência próprio e o das sociedades então originadas.

¹ MÁRIO, Caio. **Instituições de direito civil**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. v. IV. p. 74-81.

² MOREIRA, Aroldo. **A propriedade sob diferentes conceitos**. Rio de Janeiro: Forense, 1968. p. 58: “o homem não pode sobreviver, constituir família, ter segurança, se não for autorizado a adquirir bens e possuí-los. A subsistência do homem, a aculturação e o engrandecimento dos germes que a mão da Providência depositou em seu coração, dependem essencialmente das riquezas materiais”.

³ BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das coisas**. 5. ed. São Paulo: História do Direito Brasileiro, ANO. v. 1. p. 122.

⁴ Ibid., p. 117.

A essencialidade do direito à propriedade para a construção e estruturação da própria sociedade fez com que surgissem concepções legislativas, doutrinárias e jurisprudenciais com o intuito de garantir sua continuidade, concedendo segurança jurídica a seus titulares e regulando sua transação, estabelecendo os critérios de eficácia e validade do ato translativo, bem como de sua oneração.

Clóvis Beviláqua defende que a apropriação de um bem pelo homem, viva ou não em sociedade, representa ato biofísico, tendente a satisfazer suas necessidades momentâneas; mas é a criação de institutos que defendem essa apropriação, mediante a concessão do direito de propriedade e dos respectivos instrumentos para sua defesa, que se originam da inteligência humana, origem do “phenomeno econômico-juridico da propriedade”.⁵ Vê-se portanto como fenômeno eminentemente social a criação dos meios jurídicos de proteção à propriedade.

Referido ramo do Direito, hoje conhecido por Direito Notarial, toma para si a importante função de proteger os proprietários contra atentados de terceiros e do próprio Estado ao regular a forma de aquisição e manutenção de referido direito e tratar de sua comprovação. É responsável, ao mesmo tempo, por garantir a terceiros interessados a validade de atos de oneração da coisa.

Ensina Caio Mário⁶ que os primeiros registros no Direito Ocidental da regulação da propriedade derivam dos editos romanos, onde a transferência de referido direito demandava tão somente a tradição⁷ do bem, que se operava através de um ato jurídico solene de manifestação de vontade do alienante e do adquirente. O ato, portanto, perfectibilizava-se pela entrega da coisa, não bastando a celebração do contrato.

Segundo lição de Lafayette⁸, isso se dava pelo fato de que a transmissão das coisas era cercada de formalidades⁹, maneira esta que decorria da forma como os romanos

⁵ BEVILÁQUA, op. cit., p. 114.

⁶ MÁRIO, 2010, op. cit., p. 103.

⁷ TABOSA, Agerson. **Direito Romano**. 3ª Ed. Fortaleza: Faculdade 7 de Setembro. 2007. P. 233 – 237. Agerson Tabosa esclarece que o termo tradição (traditio), termo que refere-se tão somente à entrega da coisa ou de símbolo que a representasse, somente passou a ser o modo adotado para transação de propriedade na época do de Justiniano. Antes disso, era necessária cerimônia solene chamada mancipação (mancipatio), cercada de regras essenciais a sua validade. Apesar da diferença apontada, a doutrina analisada nesta obra trata ambos os modos de aquisição por tradição, vez que em ambas era efetivada a entrega da coisa.

⁸ LAFAYETTE. **Direito das Coisas**. Adaptação ao Código Civil por José Bonifácio de Andrada e Silva. 6ª Ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1956. P 128: “O antigo Direito romano cercava a tradição das coisas mancipi (eram as que constituía o verdadeiro patrimônio do cidadão) de ritos e formalidades solenes (a mancipatio e a cessio in jure): a transmissão das coisas nec mancipi (coisas dos Direitos das gentes) se operava pela simples tradição.”

⁹ JUSTO, Santos. **Breviário de Direito Privado Romano**. Coimbra, Portugal: Coimbra Editora. 2010. P. 301: “Originariamente [a tradição] foi uma verdadeira compra e venda e realizava-se na presença de, pelo menos, cinco cidadãos romanos púberes (que podiam servir como testemunha) e de outro cidadão que segurava a

entendiam a lógica dos elementos: por ser coisa, deve trocar de mãos para que se opere a transação, tal qual ocorre na aquisição da posse. Lafayette apresentou ainda crítica a este sistema pelo fato de não atribuir ao ato de transferência a autenticidade, firmeza e notoriedade que lhe são devidos.¹⁰

Seguindo a cronologia histórica, tem-se a regulação trazida pelo Direito Francês, determinando o art. 712 do Código Napoleônico que a transferência se daria com o simples consenso manifesto entre as partes. Não se fazia, portanto, necessário o critério fático da transação, pois que dispensada a tradição da coisa. O Estado francês napoleônico, forte na autonomia da vontade, caracterizou-se por conceder ao contrato de transação da propriedade eficácia plena, perfectibilizando-se o negócio pela válida declaração de vontade dos contratantes.¹¹ Sobre o tema, colaciona-se esclarecedor posicionamento expendido por Serpa Lopes:

Do ponto de vista formal, o sistema do Registro de Imóveis do Direito francês é calcado sobre o critério do nome das pessoas, não se levando em conta o imóvel. O número de atos subordinados ao registro são em número deficiente, Os efeitos da transcrição limitam-se, como já vimos, aos de simples oponibilidade do ato em relação a terceiros. Tem caráter puramente negativo. Nenhuma presunção de exatidão.¹²

O registro imobiliário não possuía grande importância, guardado aos atos privados a capacidade de embasar o direito real ora tratado. Dava-se a transladação da propriedade, portanto, solo consensu, bastando a válida expressão das vontades por meio do contrato, desde que, claro, cumpridos os requisitos legalmente estipulados para sua validade. Resguardava-se ao registro caráter meramente declaratório, não constitutivo de direitos.¹³

A historiologia, em seguida, apresenta-nos a tratativa clássica alemã, trazida pelo Código Civil Alemão (*Bürgerliches Gesetzbuch*) de 1896. Segundo o direito germânico, título

balança e o seu ritual cumpria-se nessa ordem: 1.º - o adquirente tomava a coisa, se fosse móvel; ou algo que a simbolizasse, se fosse imóvel. 2.º - o adquirente afirmava verbalmente [a vontade de adquirir a coisa]; 3.º - o libripens pesava o cobre e o adquirente o dava ao alienante a título de preço.”. Afirma o autor que, posteriormente, com a introdução das moedas cunhadas, passou a ser desnecessária a pesagem do cobre, o que não tornou menos solene a cerimônia da tradição: “[...] em vez da pesagem do cobre, o adquirente tocava na balança com uma pequena barra de cobre (*raudusculum*) que a entregava ao alienante como preço simbólico (quase *pretii loco*).

¹⁰ LAFAYETTE, op. cit., P. 128: “Herdada do Direito romano, a tradição é por sua natureza e pela falta de autenticidade, insuficiente para comunicar ao ato da transferência do domínio a firmeza e a notoriedade que lhe são mister. Assim que sob o seu regime exclusivo aconteceu que um mesmo prédio podia ser secretamente alienado por seu proprietário a duas ou mais pessoas; um dos adquirentes vinha a ser inevitavelmente vítima de fraude.”.

¹¹ AGHIARIAN, Hércules. **Curso de direito imobiliário**. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 58.

¹² LOPES, Serpa. **Tratado de registros público**. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1955. v. 6. p. 140.

¹³ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direitos reais**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 186.

e modo de aquisição de propriedade são independentes entre si. Apresentado o título, contrato interpartes, perante as autoridades registrais e atestada sua validade, é realizada a averbação da transação, surgindo o título de propriedade, autônomo em relação ao negócio jurídico que lhe deu origem.¹⁴

O registro da transladação perante o Registro Geral de Imóveis (Grundbuch), uma vez concretizado, possui autonomia em relação ao negócio jurídico, que assume caráter de negócio jurídico abstrato. Nesse sentido, a inscrição não só exterioriza o ato de transação como também lhe dá validade e outorga a eficácia erga omnes característica do direito de propriedade¹⁵.

O ato notarial é formal, possuindo rito próprio e somente se operando em decorrência de ato judicial, fato que diminui a possibilidade de incidência de vícios ou defeitos.

O sistema tedesco desde muito se preocupou com o rigor no controle imobiliário, possuindo, desde o século XIX, feição cadastral. Por esse motivo, sua confiabilidade é notável, o que enseja grande segurança jurídica à titularidade dos direitos reais.¹⁶ É tamanha a confiança que se deposita no sistema cadastral e a importância atribuída ao registro, que, formalizado, goza de presunção absoluta de validade, possuindo plena aplicabilidade o princípio da abstração, pelo qual outorga-se ao registro total independência do contrato que o originou, inclusive em caso de ser este declarado nulo,¹⁷ devendo as partes resolverem-se, se for o caso, no campo obrigacional.

O registro, portanto, seria a única forma de modificar as relações jurídicas referentes a bens imóveis, não estando o contrato apto a causar a transferência de quaisquer direitos antes de sua inscrição perante a atividade notarial.¹⁸

Temos, portanto o seguinte panorama no que tange às escolas influenciadoras do Direito notarial brasileiro:

- No Direito romano, a propriedade de um imóvel poderia ser alterada pela simples tradição do bem, não existindo entidade notarial responsável pelo histórico da propriedade;

¹⁴ VELÁZQUEZ, Victor Hugo Tejerina. **Teoria registral**: sistemas de transmissão de propriedade imobiliária. Curitiba: CRV, 2013. p. 81-84.

¹⁵ VENOSA, op. cit., p. 185.

¹⁶ VELÁZQUEZ, 2013, op. cit., p. 75.

¹⁷ MELO JÚNIOR, Regnoberto Marques de. **A instituição notarial no direito comparado e no direito brasileiro**. Fortaleza: Casa de José de Alencar – Programa Editorial, 1998. p. 90-101.

¹⁸ VELÁZQUEZ, Victor Hugo Tejerina. Sistema de transmissão do direito de propriedade: um estudo no Direito Alemão. **IMPULSO – Revista de Direitos Sociais: o Direito nos anos 90**, São Paulo, v. 9, p. 137-159, 1996. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9536-9535-1-PB.pdf>>. Acesso em: 25 abr. 2014.

- Pelo Código Napoleônico, ficou estipulado no Direito francês que o contrato, desde que obedecidos os requisitos legais, estaria apto a, por si só, transferir a propriedade imobiliária, servindo o registro como ato meramente declaratório do direito;
- O Direito alemão, por sua vez, concedeu autonomia ao registro de transação da propriedade, sendo indiferente, inclusive, a vícios do contrato que lhe deu ensejo, servindo o ato registral como ato apto a alterar a propriedade da coisa, gozando de presunção absoluta de validade.

O Brasil recebeu influência precípua do Direito Alemão, adaptando-o à realidade pátria.

2.1 O sistema notarial imobiliário no Brasil

A regulamentação e a própria propriedade imobiliária no Brasil datam da época do descobrimento, ocasião em que a coroa portuguesa adquiriu originariamente a propriedade de todas as terras que compunham sua colônia. A partir de então, sua transladação a particulares ocorria por meio de doações, formando-se as capitânicas hereditárias. Haveria, então, a constituição de sesmarias, por meio de que os proprietários cediam o uso da terra a terceiros. Posteriormente, foi permitida a aquisição da propriedade por outros meios.¹⁹

Não obstante a parca ocupação então existente, havia certo controle documental da propriedade, atribuída aos vigários católicos a competência para manter o registro das propriedades privadas. Tal sistemática, além do evidente escopo estatístico, possuía também inteligente implicância prática: as terras pertencentes ao Poder Público, ou seja, à coroa portuguesa, seriam determinadas por exclusão.²⁰

O início da regulação do Direito Notarial brasileiro ocorreu somente em 1843, com a edição da Lei Orçamentária nº 317, cujo intuito precípua era regular a instituição de hipotecas, com posterior regulamentação pelo Decreto nº 482/46.²¹ Somente houve maior regulamentação em 1850, com edição da Lei 601, datada de 1850,²² conhecida por Lei de Terras, cujo intuito era de excluir a relativização imposta sobre a propriedade pela Coroa portuguesa, possibilitando a prática de sua mercantilização.²³

¹⁹ LOUREIRO, Waldemar. **Registro da propriedade imóvel**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1957. p. 20-21.

²⁰ AGHIARIAN, op. cit., p. 68.

²¹ BATALHA, Wilson de Souza Campos. **Comentário à Lei de Registros Públicos: Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973**. Rio de Janeiro: Forense, 1977. P. 507.

²² BRASIL. Lei nº 601, de 18 de setembro de 1850, que dispõe sobre as terras devolutas do império.

²³ VARELA, Laura Beck. **Das sesmarias à propriedade moderna: um estudo de história no direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 127: “A segunda metade do séc. XIX é tradicionalmente apontada

Referida lei foi o instrumento pelo qual se consolidou a propriedade imobiliária decorrente de atos do Império português, “mandando legitimar as posses e revalidar as sesmarias”.²⁴ Foi considerada legítima a propriedade exercida com base em qualquer título legítimo.²⁵

Não foi nessa oportunidade que o legislador criou um registro cadastral geral de imóveis. É interessante observar, entretanto, que já então era o registro imobiliário utilizado como forma de controle exercido pelo Poder Público sobre a legalidade de negócios privados. A possibilidade de hipotecar os imóveis ou aliená-los dependia de registro do bem, conforme estipulado pelo art. 11 da Lei de Terras:

Art. 11. Os posseiros serão obrigados a tirar títulos dos terrenos que lhes ficarem pertencendo por efeito desta Lei, e sem elles não poderão hypotecar os mesmos terrenos, nem aliena-los por qualquer modo.

Posteriormente, em 1864, foi editada a Lei 1.237/64²⁶, após dez anos de discussão na Câmara dos Deputados, criando-se o registro geral de imóveis, atividade antes exercida por vigários católicos, que mantinham registros nas respectivas capelas, ou seja, eram eminentemente locais, gozando tão-somente de efeitos declaratórios.²⁷

como o período de gradativa introdução das relações capitalistas de produção na América Latina, exigindo a adaptação da agricultura à produção de massa para o mercado. No Brasil, esse processo corresponde à expansão econômica do café, à pressão quanto ao fim do tráfico negreiro e à introdução da mão-de-obra assalariada. Entre outros, são pressupostos do sistema capitalista quanto à terra: sua propriedade privada absoluta e a possibilidade de mercantilização. Por isso nos ocuparemos, em caráter breve, tanto das leis hipotecárias quanto da Lei de Terras de 1850, a qual, no dizer de Lígia Osório Silva, ‘... daria as condições jurídicas para que a terra viesse a se tornar uma mercadoria aceitável nas relações entre credores e fazendeiros’. Explica Roberto Smith o processo de absolutização da propriedade enquanto pressupostos de sua forma mercantil: ‘A mercantilização como característica da propriedade fundiária moderna, que fundamenta a precondição de exploração do trabalho assalariado, aprofundará a generalização da renda em dinheiro, e o lento processo através do qual se passa a produzir com vistas ao lucro e não com vistas à renda. O moderno proprietário, ao produzir com vistas ao lucro, empregando trabalho assalariado, incorpora na sua pessoa tanto o arcaico arrendatário como o moderno empresário’”.

²⁴ LOUREIRO, op. cit., p. 25.

²⁵ Segundo Laura Beck Valera, o quadro fundiário brasileiro nas décadas imediatamente anteriores à edição da Lei de Terras, de 1850, tornava essencial a regulamentação da matéria pelo recém criado governo brasileiro como uma forma de trazer ordem à matéria: “Aspecto importante [...] é o da imprecisão dos limites das propriedades sesmarias, fonte de litígios e confusão nos relatos das testemunhas. Os próprios fazendeiros não delimitavam suas terras com o objetivo de poder expandi-las [...]. Os pequenos possuidores, por sua vez, invocavam, com freqüência, a posse natural assentada no cultivo [...]. O quadro fundiário brasileiro caracterizava-se, assim, por um complexo de situações, que só mais tarde seriam reguladas pela Lei nº 610 de 1850. Havia sesmarias concedidas integralmente e regularizadas [...]. Havia também as sesmarias em que os concessionários tinham só a posse, e não o domínio, pela ausência de algumas exigências legais. Também as glebas ocupadas por simples posses sem título, eram situações de fato [...]. E, por fim, as terras sem ocupação [...]. É este o complexo quadro fundiário que motiva a elaboração da Lei de 1850 [...]”. (VALERA, op. cit., p. 117).

²⁶ BRASIL. Lei nº 1.237/64, de 24 DE SETEMBRO DE 1864. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LIM/LIM1237.htm>. Acesso em: 20 abr. 2014.

²⁷ LOUREIRO, op. cit., p. 25.

Referida lei, conforme ensinamento de Waldemar Loureiro, estatuiu a necessidade de registro para a constituição de ônus reais e a obrigatoriedade de transcrição da transferência de direitos reais para que tivesse oponibilidade erga omnes, enumerando-os taxativamente em seu art. 6º. A partir deste momento, o registro da alienação do bem era meio apto a concretizar a transferência da propriedade, ficando a cargo de “oficiais do registro geral”.

Não obstante, ainda era falho o sistema cadastral existente, vez que os imóveis não possuíam documento específico de identificação, o que impossibilitava o registro de seu histórico. Por este motivo, um possuidor de determinado terreno que detivesse documentos atestando sua propriedade poderia ser confrontado por terceiro detentor de documento idêntico, fato que minava a segurança jurídica.

O Código Civil de 1916²⁸, elaborado por Clóvis Beviláqua, contou com influência do direito germânico, cuja adaptação dos conceitos à nossa realidade instituiu um sistema misto de registro de imóveis. Referida estruturação foi mantida pelo Código Civil de 2002²⁹ e vige até hoje.

Complementando a regulação dispensada aos registros públicos pelo já revogado, diploma cível, foi editada a Lei 6.015/73³⁰, conhecida por Lei de Registros Públicos, cujo intuito de garantir a autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos veio expresso em seu artigo 1º.³¹

A partir desse novo sistema instituído pelo Código Civil de 1916 e complementado pela Lei 6.015/73, o contrato, por si só, não mais seria meio apto a gerar direitos reais, sendo somente fonte de obrigações. Para gerar todos os seus efeitos, o título deveria ser levado a registro perante o competente Cartório, sendo o consequente registro notarial meio apto a gerar direitos reais³².

A estipulação legal por que a transmissão de direitos reais somente se dá pelo registro é expressa, conforme subsume-se da letra o art. 1.245 do Código Civil:

²⁸ BRASIL. Lei nº 3.071/16, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. **Diário da União**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13071.htm >. Acesso em 20 abr. 2014.

²⁹ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, RJ, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 20 abr. 2014.

³⁰ BRASIL. Lei nº 6.015/73, de 31 de dezembro de 1973. Dispões sobre os registros públicos, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6015.htm >. Acesso em: 20 abr. 2014.

³¹ Lei nº 6.015/73, art. 1º: Art. 1º: Os serviços concernentes aos Registros Públicos, estabelecidos pela legislação civil para autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos, ficam sujeitos ao regime estabelecido nesta Lei.

³² MÁRIO, 2010, op. cit., p. 103.

Art. 1.245. Transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis.

§ 1º. Enquanto não se registrar o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel.

§ 2º. Enquanto não se promover, por meio de ação própria, a decretação de invalidade do registro, e o respectivo cancelamento, o adquirente continua a ser havido como dono do imóvel.

O título imobiliário, surgido com o registro notarial, é o que torna o ato de transação público e válido, com efeitos não só erga omnes, mas também interpartes, vez que a lei foi expressa ao manter a propriedade com o alienante até que se registre o título translativo. Não obstante, ao contrário do que ocorre no direito germânico, no Brasil o contrato nunca estará totalmente desvinculado do registro, estando a validade deste subordinada à daquele, mesmo depois de sua anotação.

Esta escolha política do legislador se deu em razão das deficiências estruturais do registro notarial brasileiro. Ao contrário do que ocorre na Alemanha, cuja estrutura notarial se desenvolve com objetivo de perfeição desde o século XIX, a realidade brasileira, tanto por causa da extensão de seu território como em decorrência da confusa e complexa construção por que passou o direito de propriedade no Brasil, torna inviável, ao menos a curto prazo, que se adote por aqui sistema idêntico ao Alemão. Dessa forma, título e registro continuam vinculados, sendo a declaração de nulidade daquele causa de cancelamento deste.

Além disso, também das características próprias do sistema registral brasileiro decorre o fato de que o registro possui presunção juris tantum de veracidade, não absoluta, aceitando-se, pois, prova em sentido contrário. Sobre o tema, faz-se valiosa a lição de Hércules Agharian, abaixo transcrita:

O sistema brasileiro atual – entre nós, por opção política, em face, talvez, da insegurança topográfica característica do desenvolvimento urbano e expansionismo desordenado – insta manter-se vinculado ao ato definitivo de registro o título de aquisição e sua eficácia como elemento garantidor do direito. Assim, embora nosso sistema se assemelhe ao germânico, difere no aspecto precário, porque se poderá exigir a exibição de referido ato negocial escriturado, para fazer prova dos seus requisitos de validade. A qualquer tempo, negócios pretéritos, aparentemente indiferentes ao então registrável – isto em face do princípio da vinculação e da historicidade – poderão ser reexaminados.³³

Temos, portanto, o seguinte panorama no Brasil: o registro imobiliário é o único meio apto a gerar direitos reais, gozando de presunção juris tantum de veracidade e estando vinculado à validade do negócio que lhe deu origem.

³³ AGHIARIAN, op. cit., P. 71.

Não obstante possuir menos força jurídica que no direito germânico, o registro notarial possui notável importância: a de garantir os direitos reais sobre bens imóveis. O direito de propriedade foi alçado, inclusive, à categoria de direito fundamental pelo art. 5º, XXII, da Constituição Federal.

Pontes de Miranda afirma que o registro imobiliário possui por função “garantir a autenticidade, a segurança e a produção dos efeitos dos atos jurídicos inter vivos e mortis causa, constitutivos, declaratório ou extintivos de direitos reais sobre imóveis”.³⁴ Isso se deve ao fato de que aos atos registrares é atribuída a capacidade de sustentar a estrutura existente em nossa sociedade.

Conforme ensinamento de Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald, o registro imobiliário é o “guardião jurídico da propriedade privada e, por conseguinte, das liberdades civis [...]”³⁵, possibilitando a circulação de riquezas e o aporte de investimentos, gerando, com isso “bem estar social”. A relação traçada é interessante, na medida em que considera que a segurança atribuída ao proprietário do bem é essencial para que a riqueza seja produzida da forma mais eficiente possível.

Tal conclusão nos parece lógica, vez que é inconcebível que determinado particular realize investimentos, geralmente de elevada monta, em um imóvel, seja para sua aquisição, seja para sua valorização, caso o direito de propriedade não esteja assegurado por meios jurídicos aptos.

A titularidade dos direitos reais sempre é fonte de riqueza, motivo pelo qual a própria convivência humana deve estabelecer, segundo lição de Henrique Ferraz Mello, “critérios, sinais, que permitam saber separar, distinguir, para evitar conflitos [...] aquele que é dono de um pedaço de terra tem nesta terra um bastião em defesa de sua liberdade.”³⁶

É este o papel a que se presta o registro notarial imobiliário: tomar nota da titularidade dos direitos reais e dos ônus incidentes, conferindo não só garantia a seus titulares, como validade ao negócio jurídico que o tenha por objeto. Por este motivo, faz-se importante o estudo tanto dos princípios regentes como dos institutos mais específicos e práticos, como o é, por exemplo, a matrícula de unidades autônomas em incorporações imobiliárias.

³⁴ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971. p. 32.

³⁵ CHAVES, Cristiano; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: reais**. 8. ed. Salvador: JusPODIVM, 2012. p. 370.

³⁶ MELLO, Henrique Ferraz de. Função social da propriedade e registro de imóveis. In: NERI, Rosa Maria (coord.). **Função do direito privado no atual momento histórico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 330.

Demonstrada a pertinência do tema, passamos à análise dos elementos que o compõem, para, após, tratar especificamente sobre o objeto deste estudo.

2.2 Princípios do direito notarial

O presente estudo não possui por intuito exaurir a matéria de Direito Notarial, motivo pelo qual o presente tópico limita-se à conceituação e breve desenvolvimento apenas dos princípios que, para o estudo do tema, guardam maior relação com o objeto estudado.

A importância do presente tópico se deve ao fato de que são os princípios que originam toda uma cadeia de regramentos, não se tratando de meros mandamentos específicos. Tanto é assim que, seja na atuação prática, seja na atividade legislativa, representa grave ofensa a todo o ordenamento jurídico a violação de um princípio. Em lição de Celso Antônio Bandeira de Mello:

Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremessível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra.^{37,38}

Postos especificamente na seara registral, os princípios equiparam-se às normas não somente no que tange à força normativa, mas no próprio tratamento específico do tema.³⁹ Não por menos Regnoberto Melo Júnior define o Direito dos Registros Públicos como “o complexo de normas e princípios que regula a organização dos serviços de registro”.⁴⁰

Os princípios, portanto, exercem não somente papel de inspiração das normas registrais, sendo eles próprios aplicáveis à sistemática registral, conforme adiante analisado. Os próprios atributos do registro derivam diretamente dos princípios que regem esta seara do Direito, recebendo aqueles, inclusive, a mesma nomenclatura destes.

³⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 817.

³⁸ Apesar da existência de controvérsia doutrinária sobre a definição de “princípios”, foi adotado o posicionamento de Celso Antônio Bandeira de Mello por gozar de maior generalidade, sendo mais adequada ao presente estudo, vez que não há a pretensão de que seja realizado amplo estudo sobre essa questão.

³⁹ É majoritário o posicionamento de que, em todas as searas do Direito, os princípios são equiparados às normas, havendo a distinção entre normas-regras e normas-princípios. Não obstante, escolhemos por limitar o âmbito tratado para não adentrar na questão, posto que é impossível, nesta monografia, dedicar a atenção necessária à matéria.

⁴⁰ MELO JÚNIOR, Regnoberto Marques de. **Lei de Registros Públicos comentada**. Rio de Janeiro: Freitas de Bastos, 2003. p. 9.

Rememora-se que o registro notarial, por força do art. 1º da LRP, possui por escopo atribuir autenticidade, segurança e eficácia aos atos jurídicos, objetivos que representam corolário dos princípios adiante expostos.

Isto posto, passamos a tratar dos princípios considerados mais importantes para o desenvolvimento do presente estudo e as consequências jurídicas diretas específicas deles advindas.

Para melhor entendermos o Princípio da Publicidade faz-se essencial rememorar que o registro imobiliário é ato constitutivo de direitos reais, conforme estipulação expressa do art. 1.225 do Código Civil, gozando de presunção *juris tantum* de veracidade.

Os direitos reais, ao contrário dos pessoais, possuem oponibilidade *erga omnes*, impondo-se em face de toda a sociedade. Para Darcy Bersone:

No Direito Real, a participação de outra pessoa, que não seja o titular, terá caráter de oposição, porque sendo o direito real um poder jurídico direto e imediato sobre a coisa, somente interfere outra pessoa no quadro próprio dele para embaraçar-lhe o exercício, como ocorre, por exemplo, na usucapião de coisa alheia.⁴¹

Por sua oponibilidade dar-se em face de toda a população, é necessário que a sociedade seja cientificada de sua existência, afinal, seria incongruente, para não dizer ilógico, exigir-se de um indivíduo que respeitasse direito cuja existência desconhecesse.

Essa notificação, ou publicização, dos direitos reais se dá através do registro imobiliário, que além de constituir o direito real de que trata a anotação, trata também de tornar sua existência conhecível a todo e qualquer interessado. Dessa forma, de acordo com Cristiano Chaves e Nelson Rosendal, não somente à constituição de direitos reais serve o registro, constituindo também meio apto de guarda institucional de um cadastro que contenha informações relativas a toda e qualquer propriedade de terra, garantindo segurança jurídica a seu proprietário e a todos os demais a possibilidade de se informar quanto à situação de determinado bem.⁴²

O mesmo esteio segue Nicolau Balbino Filho, para quem a publicidade é a própria alma do registro público, sendo resultado da vontade legislativa no sentido de permitir que

⁴¹ BERSONE, Darcy. **Direitos reais**. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 4-5.

⁴² CHAVES; ROSENVALD, op. cit., p. 383: “No sistema brasileiro, o registro não apenas constitui direitos reais, servindo primordialmente como instrumento legal de cognoscibilidade de seus assentos. Afinal, a oponibilidade perante terceiros de situações jurídicas reais e obrigacionais é considerada a eficácia mínima proveniente do registro”.

qualquer um do povo tenha acesso a informações que sejam de seu interesse. O registro imobiliário, público, é fonte de informações que toda a sociedade tem a seu dispor.⁴³

Não se espera, obviamente, que toda a sociedade seja notificada da realização de atos notariais: a publicidade é presumida, sendo concedido a qualquer um que tenha interesse o direito de obter certidão, perante o Cartório competente, quanto à situação do bem, conforme determinação do art. 17 da lei. 6.015/73.⁴⁴

Dessa forma, podem os credores cientificarem-se do patrimônio do devedor e da situação de seus bens; o adquirente, de eventuais ônus incidentes sobre o imóvel que deseje adquirir; e o próprio Estado, em sede de execução fiscal, da existência de bens que possam garantir seu crédito.

O Princípio da Especialidade e o da publicidade se complementam: de nada valeria a manutenção do registro de um imóvel e dos direitos sobre ele incidentes caso sua descrição fosse imprecisa ou equivocada. Nas palavras de Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald: “Se o registro objetiva conceder publicidade da situação de todos os imóveis que perfilham no comércio jurídico, não haveria qualquer segurança se a realidade material de cada bem imóvel não pudesse ser identificada com precisão absoluta”.⁴⁵

Dessa forma, o princípio em análise trata do esmero do ato registral, que deve corresponder perfeita e completamente à realidade fática e legal existente. Nos dizeres de Maria Helena Diniz, pelo princípio da especialidade deve o registro “assentar uma perfeita e minuciosa identificação do imóvel registrando, com o escopo de impedir que sua transmissão seja feita irregularmente”.⁴⁶

O bem imobiliário ocupa lugar determinado no espaço, possível de medição e demarcação, assim como os titulares de direitos sobre ele são pessoas perfeitamente identificáveis por dados, cuja transcrição deve ser precisa. Ademais, os próprios direitos sobre ele incidentes, decorrentes de lei ou de contrato, também, devem ser também objeto de especial atenção do agente notarial.

Tamanho é o apreço do legislador por este princípio que determinou nos arts. 212 e 213 da Lei de Registros Públicos que, havendo erro ou omissão no registro ou averbação,

⁴³ BALBINO FILHO, Nicolau. **Direito imobiliário e registral**. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 9: “A publicidade é a alma dos registros públicos. É a chance que o legislador quer dar ao povo de conhecer tudo que lhe interessa a respeito de determinados atos. Deixar a par de todo o movimento de pessoas e bens”.

⁴⁴ Lei 6.015/73, art. 17: Art. 17. Qualquer pessoa pode requerer certidão do registro sem informar ao oficial ou ao funcionário o motivo ou interesse do pedido.

⁴⁵ CHAVES; ROSENVALD, op. cit., p. 390.

⁴⁶ DINIZ, Maria Helena. **Sistemas de registros de imóveis**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 31.

deverá este ser retificado, não havendo necessidade de se recorrer ao Poder Judiciário para tanto.

Tal fato é possível no direito brasileiro devido à presunção de veracidade dos registros imobiliários ser *juris tantum*, e não absoluta. Dessa forma, a comprovação material de existência de erro notarial poderá ensejar a alteração do título, desde que, evidentemente, obedecidos os requisitos legais necessários.

O Princípio da Continuidade, por sua vez, foi implantado no Brasil em 1928 mediante o Decreto 18.542, quando passou-se a exigir, para qualquer transcrição ou inscrição, a existência de prévio registro do bem. Possui, atualmente, base nos arts, 195⁴⁷ e 237⁴⁸ da Lei de Registros Públicos.

A matrícula de um imóvel “particulariza a propriedade imobiliária, caracterizando-a e confrontando-a pela especificação do imóvel em todos os seus atributos”.⁴⁹ É também o documento em que serão acostadas todas as alterações, de estrutura ou titularidade, bem com os ônus que incidam sobre o bem, representando verdadeiro histórico deste. De acordo com Nicolau Balbino Filho, esta história contida no registro traz a cronologia dos atos e fatos jurídicos referentes ao bem, sendo de essencial importância a observância da “sobreposição dos assentos”. A própria organização notarial depende, e, conseqüentemente, a segurança jurídica necessária aos registros públicos, constituem a finalidade da manutenção deste encadeamento, que deve conter, de forma pormenorizada, a conexão entre os fatos e atos e seus subseqüentes.⁵⁰

O Princípio da Continuidade resulta em uma norma cuja lógica e simplicidade são inegáveis: ninguém pode dispor do que não possui. Assim, por constituir o registro prova de um direito real, somente aquele que comprove ser seu titular mediante apresentação de título imobiliário poderá deste direito dispor.

Com isso, concede-se segurança jurídica aos direitos reais, vez que as formalidades estipuladas para que se dê sua transação, modificação ou oneração tornam essencial a participação de seu titular, o que dificulta a concretização de fraudes.

⁴⁷ Lei nº 6.015/73, art. 195: “Se o imóvel não estiver matriculado ou registrado em nome do outorgante, o oficial exigirá a prévia matrícula e o registro do título anterior, qualquer que seja a sua natureza, para manter a continuidade do registro”.

⁴⁸ Lei nº 6.015/73, art. 237: “Ainda que o imóvel esteja matriculado ou registrado em nome do outorgante, não se fará registro que dependa da apresentação do título anterior, a fim de que se preserve a continuidade do registro”.

⁴⁹ CHAVES; ROSENVALD, op. cit., p. 393.

⁵⁰ BALBINO FILHO, op. cit., p. 189: “A história registral como encadeamento dos atos ou de fatos jurídicos, e como sobreposição dos assentos, constitui a finalidade primordial e um sólido critério de organização, no qual o registro deve manter uma efetiva conexão entre os diferentes negócios modificativos da situação jurídico-real, por meio de assentamentos registrários.”.

Interessante se faz a apresentação de Afrânio de Carvalho, para quem deve ser mantida a cadeia de titularidade de cada imóvel. Dessa forma, as transmissões de direito real sempre se originarão de outra anteriormente realizada, que dê capacidade ao indivíduo em nome de que fora constituído tal direito de dele dispor. Com isso, e considerando que a constituição de direitos reais somente se dá pelo registro em cartório na matrícula do imóvel, todo e qualquer negócio jurídico somente se efetivará caso o imóvel de que trata realmente exista.⁵¹

A continuidade possibilita a manutenção de um histórico dos bens imóveis, atestando-se sua propriedade originária e as posteriores alterações, bem como limitações e instituição de ônus. A cadeia registral não pode ser interrompida, estando esse requisito a serviço da segurança jurídica.⁵²

Ao condicionar, para a disposição de direitos reais, a apresentação de prova de sua titularidade, disposição esta que deverá ser averbada na matrícula do imóvel ou dar-lhe origem, caso ainda inexistente⁵³, o legislador gera dois resultados, sem dúvida almejados: concede segurança jurídica aos titulares de direito real e possibilita a formação de um cadastro imobiliário eficiente e abrangente.

Por fim, pelo Princípio da Prioridade concede-se segurança jurídica ao indivíduo que primeiro levou a registro determinado direito real sobre o bem, utilizando-se por critério de escolha em caso de conflito de direitos registrados o que possua mais antiga anotação. Este princípio decorre de determinação expressa do art. 1.246 do Código Civil, assim redigido:

Art. 1.246: O registro é eficaz desde o momento em que se apresentar o título ao oficial de registro, e este o prenotar.

Submetido um direito a registro, terá sua legalidade analisada no prazo de 30 (trinta) dias, conforme artigo 188 da L. 6.015/73, somente após ocorrendo sua anotação. Nas palavras de Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald, o intuito da prioridade é: “elidir tensões entre títulos incompatíveis, nas hipóteses em que determinados direitos não possuam condições de coexistir, dada a incidência de ambos em uma única situação”.⁵⁴

⁵¹ CARVALHO. Afrânio de. **Registro de imóveis**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 253: “O princípio [da continuidade], que se apoia no da especialidade, quer dizer que, em relação a cada imóvel, adequadamente individuado, deve existir uma cadeia de titularidade à vista da qual se fará a inscrição de um direito se o outorgante dele aparecer no registro como seu titular. Assim, as sucessivas transmissões, que derivam umas das outras, asseguram sempre a preexistência do imóvel no patrimônio do transferente.”

⁵² CHAVES; ROSENVALD, op. cit., p. 361.

⁵³ Conforme determinação do art. 195 da Lei de Registros Públicos.

⁵⁴ CHAVES; ROSENVALD, op. cit., p. 373-374.

O exemplo clássico da utilidade deste princípio, elegido pela doutrina por ser, infelizmente, recorrente, é da hipótese em que o proprietário de um bem dele dispõe duas vezes, vendendo-o, em documentos separados, a indivíduos diferentes que desconhecem a duplicidade do negócio.

Nessa hipótese, não deve prevalecer nunca o contrato mais antigo, vez que, por força do art. 1.245 do Código Civil, os direitos reais somente se transmitem pelo devido registro imobiliário. Assim, passará a ser senhor do bem aquele que primeiro levar o título a anotação, devendo o lesado resolver-se com o alienante em perdas e danos.

O presente estudo possui foco no direito à Propriedade, pelo que os princípios do Direito Registral são, também, analisados sob este enfoque. Não obstante, registra-se que a exclusividade do registro imobiliário não se aplica a todos os direitos reais: havendo duas hipotecas, por exemplo, a antiguidade servirá apenas para definir qual terá preferência, não havendo que se falar em exclusão da mais recentemente prenotada.

Sob o enfoque do direito à Propriedade, deve ser dito que este goza de exclusividade, do que decorrem os seguintes efeitos jurídicos:

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. [...] A exclusividade é um princípio que se dirige ao domínio, pois não pode haver mais de um domínio sobre o mesmo bem. [...] Daí a inviabilidade de se estabelecer um direito real onde outro da mesma natureza já esteja pendente.⁵⁵

Ora, por restar demonstrado que o direito de Propriedade é exclusivo, e embasando-se na regra de que somente o proprietário pode dispor da coisa, cuja propriedade imobiliária se transmite pelo registro imobiliário, a outra conclusão não se permite chegar senão à de que o registro (decorrente de anotação) mais antigo é o que prevalece, afastando-se o mais recente.

O breve estudo realizado permitiu-nos, considerando que a propriedade imobiliária somente se transfere com o registro, a conclusão de que a segurança jurídica imobiliária está baseada em um tripé assim delineado:

- O registro imobiliário goza de publicidade perante toda a sociedade, que deve respeitá-lo, gozando o direito real de oponibilidade erga omnes;
- Somente o proprietário do direito real pode dele dispor, devendo todos os seus dados identificadores e os de seus titulares estarem transcritos com completa perfeição;

⁵⁵ Ibid., P. 300.

- Somente o registro notarial é apto para instituir e transferir direitos reais, devendo, em caso de conflito, prevalecer aquele que possua mais antiga anotação, vez que o registro produz efeitos desde a data de sua efetivação.

Os princípios a cuja análise nos furtamos complementam os ora estudados, somando-se a este tripé de forma complementar.

A importância da exposição da segurança concedida pelo registro notarial fez-se importante nesse estudo para que se evidenciasse a motivação da abertura de matrícula de unidades autônomas componentes de incorporações imobiliárias, para, posteriormente, tratar-se da legalidade da cobrança de emolumentos notariais para sua realização.

2.3 Dos atos sujeitos a registro

A Lei de Registros Públicos, preocupada com o poder atribuído ao registro imobiliário, foi cautelosa ao tratar, de forma sucinta e precisa, dos atos sujeitos ao registro imobiliário. O intuito do presente capítulo monográfico é apresentar, de forma breve, alguns atos sujeitos ao registro notarial.

O dispositivo que trata dos atos que serão objeto de registro em cartório é o art. 167 da LRP, onde são fixadas as competências dos Registros de Imóveis, exercidas de forma privativa pela autoridade notarial, que deve estrita observância aos preceitos legais estipulados na Lei 6.015/73, haja vista tratar-se o ato notarial de matéria de ordem pública.⁵⁶

Todos os atos referentes a direitos reais devem ser objeto de ato notarial, sejam decorrentes de negócio jurídico ou de sucessão. A LRP, em seu art. 1º, indica que o intuito dos registros públicos é atribuir autenticidade, segurança e eficácia aos atos jurídicos, sendo, pois, somente lógica a regra por que todos os direitos reais deverão ser objeto de anotação, dadas suas características.

São três os atos sujeitos a anotação em Registro de Imóveis: a matrícula, o registro e a averbção.

A matrícula foi introduzida no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei 6.015/73. Antes disso, como já analisado, não existia real controle da propriedade imobiliária em nosso país, baseada em títulos privados, que não gozavam de efeitos *Berga omnes*.⁵⁷

Havia, é verdade, certa formalidade circundando a propriedade imobiliária: a transação de direitos reais, nos termos do art. 239⁵⁸ do já revogado Decreto 4.857, dar-se-ia

⁵⁶ AGHIARIAN, op. cit., p. 77.

⁵⁷ DINIZ, 2003, op. cit., p. 51.

mediante a transcrição do ato jurídico, somente válido após sua anotação. Segundo este dispositivo legal, a transcrição seria acostada em livro denominado “Livro de Transmissões”, onde seriam acostados em folha destinada a conter quantos atos jurídicos lá coubessem⁵⁹, o que já demonstra a falta de organização então existente.

O registro de imóveis, então, limitar-se-ia a representar a transação de domínio dos bens, ou seja, de sua propriedade, através da manutenção de registro dos negócios jurídicos realizados⁶⁰, não havendo título específico para cada imóvel em que se pudesse fazer pormenorizado histórico de sua situação no transcorrer do tempo.

Carecia, pois, o sistema anterior, de segurança jurídica, vez que os assentamentos eram realizados não com base em um título individualizador de um imóvel, único bem a ocupar determinado lugar no espaço, mas sim nas pessoas que realizavam o ato jurídico translativo.⁶¹ Com isso, por mais que um indivíduo possuísse documento comprovando a aquisição da propriedade, nada impedia que um terceiro detivesse título de igual conteúdo.

Nesses moldes, o próprio sujeito que dispusesse do bem continuaria a deter o título pelo qual o adquirira, apto a ensejar nova transferência de propriedade, vez que inexistia documento específico do imóvel, hoje a matrícula, em que se pudesse consultar que este não mais lhe pertencia. Não havia, em verdade, um histórico do imóvel.

A matrícula foi introduzida no ordenamento pátrio como forma de sistematizar a propriedade dos imóveis, possibilitando a formação de um cadastro, a exemplo do que ocorre na Alemanha. Referido instituto jurídico não recebeu definição específica do legislador, que se preocupou apenas em estipular, no art. 227 da LRP, que “todo imóvel objeto de título a ser registrado deve estar matriculado”. Dessa forma, a realização de qualquer atividade referente ao imóvel, como a transação de sua propriedade, a averbação de uma edificação ou o registro de um ônus real, por exemplo, determinaria a abertura de matrícula do bem.

A transação do sistema antigo para o atual se daria (e se dá) de forma gradual, não havendo o legislador imposto aos proprietários que se dirigissem ao cartório para efetivar a abertura de matrícula de seus bens imóveis. O art. 228 da LRP, ao contrário, determina que a

⁵⁸ Lei nº 6.015/73, art. 239: “Estarão sujeitos a transcrição, no livro nº 3, para operarem a transferência de domínio, os seguintes atos: I - Compra e venda pura ou condominial; II - Permuta; III - Dação em pagamento; IV - transferência de quota a sociedades, quando dita quota fôr constituída de imóveis; V - Doação entre vivos; VI - Dote; VII - Arrematação e adjudicação em hasta pública; VIII - sentença que, nos inventários e partilhas, adjudicar bens em pagamento de dívidas da herança; IX - Em geral, demais contratos translativos de imóveis, inclusive de minas e pedreiras, independentemente do solo em que se acharem”.

⁵⁹ CARVALHO, op. cit., p. 354.

⁶⁰ LOUREIRO, op. cit., p. 176.

⁶¹ DINIZ, op. cit., p. 52.

“matrícula será efetuada por ocasião do primeiro registro a ser lançado”, de modo que a construção do cadastro imobiliário não possui data de conclusão.

Nesses moldes, a abertura da matrícula pressupõe a anterior existência de transcrições do direito de propriedade, havendo a lei, por este motivo, previsto a possibilidade de sua realização com base em títulos privados, cujas especificidades não se faz interessante tratar no presente estudo.

A matrícula é, portanto, “instrumento técnico” apto a embasar sistema registral imobiliário semelhante ao existente na Alemanha⁶², beneficiando os titulares de direitos reais em geral com maior segurança jurídica, decorrente da existência uma base em que seriam acostados, a partir de 1973, todos os atos e fatos jurídicos relativos a um imóvel.

O documento identificador de cada imóvel será, em verdade, a base cadastral do histórico deste bem, possibilitando maior controle sobre negócios jurídicos a ele relacionados, o que em muito dificulta a perpetração de fraudes.

Observa-se aqui a importância do Princípio da Especialidade: por representar juridicamente a existência de um imóvel – um espaço físico dotado juridicamente considerado como pertencente a um indivíduo, deve sua descrição contida na matrícula corresponder perfeitamente à realidade fática. É o que Maria Helena Diniz chama de “princípio da correspondência entre a unitariedade da matrícula e a unitariedade do imóvel”.⁶³

Assim, por ter a matrícula que corresponder à realidade fática e jurídica do imóvel, deverão ser objeto de registro quaisquer alterações referentes à composição do bem, representadas por desmembramentos e união de imóveis.

Como evidenciado pela própria aceção dos termos, pelo desmembramento destaca-se uma fração do bem, recebendo esta fração matrícula autônoma ao do imóvel que a originou, que continua representada pelo mesmo título, que sofrerá uma averbação para retificação da área; a união, por sua vez, implica na junção de dois imóveis contíguos, sendo as respectivas matrículas canceladas para dar origem a uma terceira, esta referente ao resultado da unificação.

É o que usualmente ocorre em incorporações imobiliárias, que, por demandarem maior área devido à própria natureza do empreendimento, são edificadas em imóveis decorrentes da junção de outros, antes de menor área. Este novo bem deve receber matrícula autônoma, vez que representa nova realidade jurídica.

⁶² DINIZ, op. cit., p. 51.

⁶³ Ibid, p. 54.

A matrícula, portanto, representa o instrumento elegido pelo legislador para que se dê a catalogação da propriedade imobiliária no Brasil, disso derivando maior segurança jurídica aos titulares de direitos reais. Ressalva-se, entretanto, que não é a matrícula que gera a translação de propriedade, que se dá apenas pelo registro do respectivo negócio jurídico.⁶⁴

Não obstante, goza a matrícula de grande importância em nosso ordenamento, haja vista tratar-se de repositório fiel da história de um imóvel, permitindo, com isso, a continuidade do registro e a exatidão das características do bem e dos direitos nela transcritos.

Vê-se a importância da matrícula ao se considerar que todo e qualquer ato que altere a titularidade de direito real, institua ônus sobre o bem ou altere suas características deverá se nela anotado. Com isso, os registros, as averbações e seu respectivo cancelamento deverão ser objeto de anotação.

O registro, por sua vez, consiste na anotação de “negócios e atos jurídicos constitutivos de direitos reais e outros a ele legalmente vinculados”.⁶⁵ Assim, deve ser objeto de registro a constituição de penhora e hipoteca, o contrato de promessa de compra e venda e a própria transação do direito de propriedade, rememorando-se sempre que o art. 1.227 do Código Civil determina que a constituição de direitos reais somente se dará com seu registro. Os atos sujeitos a registro encontram-se listados no art. 167, I, da Lei 6.015/73.

A obrigatoriedade do registro, consubstanciada no art. 169 da LRP, demonstra sua importância para nosso ordenamento, vez que os atos que lhe servem de objeto guardam estreita relação com a situação do imóvel caracterizando-se como questão de interesse público. A anotação, assim como da averbação, deverá ocorrer no cartório da situação do bem, salvo determinadas hipóteses, previstas nos incisos do art. 169.

Por fim, a averbação é feita por que se efetuam alterações aos registros dantes realizados ou às características do imóvel descritas na matrícula. Não há alteração substancial dos direitos constituídos, somente de algumas de suas características, encontrando-se rol não exaustivo de atos e fatos sujeitos a averbação no art. 167, II, da Lei de Registros Públicos.

O rol é meramente exemplificativo devido à impossibilidade de o legislador prevê todas as situações que venha a influenciar direitos relativos ao bem imóvel. Além disso, a LRP, em seu art. 217, não limita a legitimação para que seja requerida a averbação, permitindo, assim como no caso do registro, que seja requerida por qualquer interessado. Permite-se, inclusive, que seja realizada de ofício.

⁶⁴ DINIZ, op. cit., P. 52.

⁶⁵ AGHIARIAN, op. cit., p. 80.

Dessa forma, poderão ser objeto de averbação, segundo lição de Maria Helena Diniz, todos os atos e fatos que “venham a atingir o direito real ou as pessoas nele interessadas, e, conseqüentemente, o registro, alterando-o por modificarem, esclarecerem ou extinguirem os elementos nele constantes [...]”.⁶⁶ Assim, deverão ser objeto de averbação, dentre outros o cancelamento de ônus reais, as convenções antenupciais dos proprietários e a extinção de direito real de uso, da legitimação da posse e da concessão de uso especial para fins de moradia.

Pelo presente tópico, expôs-se que o sistema notarial imobiliário brasileiro está assentado em documentos identificadores dos imóveis, denominado matrícula, que individualiza o bem e contém o assento dos direitos reais que sobre ele recaiam ou os que já recaíram. Por esse sistema, introduzido pela Lei 6.015/73, procurou o legislador atribuir maior segurança jurídica aos titulares de ditos direitos, ao mesmo tempo em que possibilitava o surgimento de um cadastro imobiliário, sendo este fato consequência e causa daquele.

Demonstrou-se também que, prezando pelo princípio da continuidade, o legislador estipulou uma série de situações que, concretizadas, devem ser objeto de registro ou averbação, possibilitando-se com isso a manutenção de um histórico do imóvel, de acesso a qualquer interessado.

2.4 Regime jurídico dos emolumentos notariais

Os serviços notariais e de registro atinentes à manutenção e guarda dos instrumentos da matrícula, bem como a anotação de atos e fatos referentes aos direitos reais nelas contidos serão exercidos por delegação do Poder Público, conforme determinação expressa do art. 236 da Constituição Federal. Referido dispositivo constitucional determinou também que a atividade notarial será exercida em caráter privado, distinguindo-a, pois, “do serviço público oficial ou oficializado, submetido a servidores públicos”.⁶⁷

A delegação da função notarial a um particular, seja pela própria natureza da atuação de um indivíduo a serviço do Poder Público, seja pela previsão constitucional contida no § 2º do art. 236 da Constituição Federal⁶⁸, autoriza a cobrança de emolumentos pela prática

⁶⁶ DINIZ, op. cit., P. 410.

⁶⁷ CENEVIVA, Walter. **Lei dos Registros Públicos comentada**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 55.

⁶⁸ Constituição Federal de 1988, art. 236: “Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público. [...] § 2º - Lei federal estabelecerá normas gerais para fixação de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro. [...]”.

de atos notariais e de registro, cujas normas gerais são tratadas pela Lei 10.169/2000.⁶⁹ Aliás, o direito de percebimento de emolumentos notariais é, repetidamente, objeto de lei, estando expresso também no art. 28 da Lei 8.935/94⁷⁰, que regulamenta o art. 236 da Constituição, e no art. 14 da própria Lei 6.015/73⁷¹.

As normas gerais referentes aos emolumentos notariais foram definidas pela Lei 10.169/2000, que regulamentou o § 2º do art. 236 da Constituição Federal. Cumpre, dada a pertinência temática, realizar breve análise das mais importantes normas decorrentes desta lei.

A competência para a fixação dos valores praticados cabe aos Estados ou ao Distrito Federal em que a atividade seja desempenhada, conforme determinado pelo art. 1º da Lei 10.169/2000. Assim, consolida-se a norma constitucional contida no art. 24, IV, combinado com o art. 236, § 2º, da Carta Magna por que cabe à União legislar de forma geral sobre os valores cobrados pelos cartórios, cabendo aos Estados e ao DF o tratamento específico concreto em cada unidade federativa.

A fixação desses valores, entretanto, não é livre, devendo corresponder aos custos da operação somado à justa remuneração devida por sua realização, por força do parágrafo único do supramencionado art. 1º da Lei 10.169/2000, prevenindo-se, assim, ao menos em tese, a prática de preços abusivos. Soma-se a essa cautela o fato de que deve ser considerado na fixação a natureza pública e o caráter social do registro notarial. Como já tratado, a atividade notarial é essencial ao próprio sistema econômico em que estamos inseridos, vez que possibilita maior segurança na circulação de riquezas. Assim, destoaria destas características a prática de preços abusivos que onerassem excessivamente a realização de negócios jurídicos.

Os atos sujeitos a registro devem ser divididos entre os que tenham ou não conteúdo econômico. Os emolumentos que incidem sobre estes devem ser fixados de acordo

⁶⁹ BRASIL. Lei nº 10.169/2000, de 29 de dezembro de 2000. Regula o § 2º do art. 236 da Constituição Federal, mediante o estabelecimento de normas gerais para a fixação de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro. **Diário Oficial da União**. Brasília, 29 de dezembro de 2000. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/110169.htm >. Acesso em 13 de abr. de 2014.

⁷⁰ BRASIL. Lei nº 8.935/94, de 18 de novembro de 1994. Regulamenta o art. 236 da Constituição Federal, dispondo sobre serviços notariais e de registro (Lei de Cartórios). **Diário Oficial da União**. Brasília, 18 de novembro de 1998. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18935.htm >. Acesso em 11 de abr. de 2014. Art. 28: “Os notários e oficiais de registro gozam de independência no exercício de suas atribuições, têm direito à percepção dos emolumentos integrais pelos atos praticados na serventia e só perderão a delegação nas hipóteses previstas em lei”.

⁷¹ Lei nº 6.015/73, art. 14: “Pelos atos que praticarem, em decorrência desta Lei, os Oficiais do Registro terão direito, a título de remuneração, aos emolumentos fixados nos Regimentos de Custas do Distrito Federal, dos Estados e dos Territórios, os quais serão pagos, pelo interessado que os requerer, no ato de requerimento ou no da apresentação do título”.

com as características de cada região; os daquele, mediante a fixação de faixas em que se situe os valores mínimo e máximo do negócio correspondente aos diferentes preços adotados.

A delimitação dos emolumentos tem lugar devido ao seu caráter “remuneratório” à atividade notarial, atribuído pelo art. 14 da Lei de Registros Públicos. Ora, não se poderia cogitar de outra forma: trata-se de justo preço a ser pago por um serviço prestado por delegatário de serviço público, particular cuja renda advém justamente da atividade notarial exercida. Deve ser considerado, entretanto, que o serviço prestado deriva de delegação do Poder Público, correspondendo, pois, a serviço público prestado por particular.

Nesse ensejo, não restam dúvidas quanto à natureza jurídica dos valores cobrados, vez que o art. 77 do Código Tributário Nacional,⁷² com redação semelhante à do art. 145, II, da Constituição Federal,⁷³ determina que a utilização de serviço público deve ser onerado por meio de taxa, sendo lógica a conclusão de que esta é a natureza jurídica dos emolumentos. O Supremo Tribunal Federal, julgando causas conexas, possui reiterado entendimento nesse sentido, não restando maiores divergências sobre o tema.⁷⁴

Isto posto, conclui-se que os emolumentos notariais são taxas cobradas pelas autoridade notariais como contraprestação ao serviço público a eles delegados pelo Poder Público, cabendo a definição de seus valores ao Estado ou Distrito Federal respectivo. Não obstante, devido ao papel essencial atribuído ao registro há uma série de restrições à definição dos valores cobrados, restrições estas que constituem verdadeiras garantias dos cidadãos.

Rememora-se, ademais, que, os emolumentos devem respeitar todas as restrições impostas ao poder de tributar do Estado, dentre as quais destaca-se o Princípio da Legalidade Tributária, que, conforme Hugo de Brito Machado, consubstancia-se no mais importante limite imposto aos governantes na atividade tributária.⁷⁵

Por esse princípio, toda a atuação estatal que circunda a atividade tributária deve ser realizada mediante a edição de leis, havendo determinação nesse sentido expressa no art. 150, I, da Constituição Federal. O tributo, em verdade, depende de lei para ser instituído ou

⁷² Lei nº 5.172/66, art. 77: “As taxas cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição”.

⁷³ Constituição Federal de 1988, art. 145: “A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos: [...] II - taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição; [...]”.

⁷⁴ Cita-se, a título de exemplo, as ADIs 3.098-2/DF, 1.444/PR e a 3.694-7/AP, bem como o RP 1.094/SP e o RE 116.208/MG.

⁷⁵ MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito tributário**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 35.

majorado, posto que “invasão patrimonial”, sendo correto o aforismo “nullum tributum sine lege”.⁷⁶

Ademais, deve ser observada também a legalidade estrita, por meio de que determinadas matérias devem ter seu tratamento exaurido por meio de lei. Conforme determinação do art. 97 do Código Tributário Nacional, são elas: alíquota, base de cálculo, sujeito passivo e fato gerador. Todos esses quesitos de incidência do tributo deve ter tratamento amplo e completo previsto na lei tributária, não se resguardando a ato infralegal ampla possibilidade de interpretação da norma, posto que, como já adiantado, consiste-se em garantia dos cidadãos.⁷⁷

A legalidade estrita impede que aqueles a quem caiba a interpretação da norma tributária “interfira(m) na sua modelação”,⁷⁸ afinal, limitando-se a matéria tributária a ser tratada por lei resta assegurado que, ao menos de maneira indireta, consistirá a legislação em auto-imposição, pelo povo, de normas tributárias destinadas a sustentar o Estado.⁷⁹

Por fim, tratando-se de espécie tributária, também aplica-se aos emolumentos a regra contida no art. 108 do Código Tributário Nacional, adotando-se como critérios interpretativos e supletivos a analogia, os princípios gerais do direito tributário, os princípios gerais do direito público e a equidade. Referido dispositivo legal, em seu § 1º, ressalva que a utilização da analogia não pode implicar na exigência de tributo não previsto em lei. Dessa forma, referido método interpretativo não pode onerar o contribuinte, cujas obrigações estão adstritas à lei.

Expostas essas principais limitações que circundam os impostos em geral e, em especial, os emolumentos notariais, finaliza-se este capítulo inicial, eminentemente conceitual, passando-se à tratativa de temas mais específicos referentes à problemática abordada na presente monografia.

⁷⁶ SABBAG, Eduardo. **Manual de direito tributário**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 65.

⁷⁷ SABBAG, op. cit., p. 69.

⁷⁸ COELHO, Sacha Calmon Navarro. **Curso de direito tributário brasileiro**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 200.

⁷⁹ SABBAG, op. cit., p. 68.

3 DA INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA

3.1 Definição e histórico

A Incorporação Imobiliária é um instituto moderno e encontra definição no parágrafo único do art. 28 da Lei 4.591 - Lei de Condomínios e Incorporações, doravante tratada por LCI, cuja redação merece exposição:

Art. 28. As incorporações imobiliárias, em todo o território nacional, reger-se-ão pela presente Lei.

Parágrafo único. Para efeito desta Lei, considera-se incorporação imobiliária a atividade exercida com o intuito de promover e realizar a construção, para alienação total ou parcial, de edificações ou conjunto de edificações compostas de unidades autônomas.⁸⁰

A etimologia do termo deriva da expressão latina incorporare, que significa “a junção de coisas na formação de uma realidade”⁸¹, não se cingindo o termo a uma mera soma, mas na união de coisas para dar origem a uma nova situação, uma nova realidade. No contexto da incorporação, tem-se a construção de um prédio sobre um terreno e sua posterior divisão em unidades, sendo resultado o surgimento de uma situação jurídica marcada pela existência de unidades autônomas e áreas de uso comum em comumhão.

Antes do advento da incorporação imobiliária, somente conhecíamos a copropriedade no âmbito do condomínio geral, advindo do Direito Romano, em que a coisa por inteira era dividida em frações ideais atribuídas a dois ou mais indivíduos.⁸² As mudanças sociais induziram à formação deste novo conceito jurídico, marcado pela existência de áreas exclusivas e comuns. Essa nova realidade jurídica é chamada de condomínio edilício.

A doutrina, analisando este instituto sob o aspecto prático, entende que a incorporação é uma atividade exercida por um sujeito, o incorporador, cujo intuito é a arrecadação de fundos para realização de empreendimento imobiliário. Para tanto, o incorporador se presta a realizar os trâmites legais e práticos necessários à edificação de

⁸⁰ BRASIL. Lei nº 4.591/64, de 16 de dezembro de 1964. Dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias. **Diário Oficial da União**. Brasília, 16 dez, 1964. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4591.htm >. Acesso em 10 de abr. de 2014.

⁸¹ RIZZARDO, Arnaldo. **Condomínio edilício e incorporação imobiliária**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 327.

⁸² JUSTO, op. cit., P. 281 – 282: “O condomínio é a pertença a várias pessoas de uma coisa ou conjunto de bens. [...] Quanto ao seu regime jurídico, cada condômino pode dispor da coisa comum dentro dos limites da sua quota ou fracção do direito de propriedade.”.

prédio que será dividido em unidades individuais postas à venda, alienando-as a terceiros interessados durante a realização das obras.⁸³

Remete-se, de pronto, à consequência prática advinda de sua realização: haverá maior número de unidades habitacionais por terreno, possibilitando-se o alojamento de maior quantidade de indivíduos. Tal fato revela maior proveito econômico ao incorporador, que, via de regra, lucra mais construindo vários apartamentos e realizando várias vendas do que edificando somente um imóvel, alienável a um único indivíduo.

A incorporação se trata de conceito novo em relação aos então existentes, vez que abrange direito real misto, exclusivo sobre uma parte e compartilhado sobre outra, bem como obrigações impostas às partes.⁸⁴ Este instituto jurídico é fruto da adaptação do direito às inovações sociais decorrentes do crescimento urbano, encontrando suas bases fáticas na sociedade romana, apesar de destoar dela no que tange ao tratamento jurídico atribuído à matéria.

Seguindo a linha histórica, percebemos que a edificação horizontal, isso é, a construção, sobre as bases de um imóvel, de outro cômodo destinado à habitação de outrem que não o habitante do inferior, existia desde os tempos de Roma.⁸⁵ Não se concebia, entretanto, a possibilidade de divisão horizontal do prédio em diferentes imóveis, vez que a propriedade de um terreno abrangia a dimensão da coisa desde o inferno até céu.^{86 87} Dessa forma, os pisos superiores somente poderiam pertencer ao proprietário do imóvel base.

Dessa, forma, ao proprietário de um imóvel poderia promover a construção de um piso superior ao seu, e ceder seu uso mediante contraprestação pecuniária, mas não poderia aliená-lo, vez que representaria parte integrante de um prédio, não imóvel autônomo. Tal adaptação do imóvel, assim como na contemporaneidade, tornou-se interessante ao proprietário do terreno frente ao constante crescimento das cidades. Elevando-se o contingente populacional, cresce também a procura por habitações, cuja limitação à existência de espaço físico nas cidades faz elevar o valor das existentes.⁸⁸

⁸³ RIZZARDO, 2014, op. cit., P. 233: “Trata-se da atividade que procura unir pessoas e fundos para a construção de edificações, divididas em unidades imobiliárias individualizadas e discriminadas, que se destinam à venda, a qual se processa durante a própria construção. Mais conceitualmente, é a atividade de coordenação e execução de edificações imobiliárias (e não somente de prédios), que vai desde a alienação de frações ideais, que se transformam em unidades imobiliárias em construção, com a sua destinação aos adquirentes, quando prontas, à efetivação do registro imobiliário”.

⁸⁴ MÁRIO, Caio. **Condomínios e incorporações**. 10. ed. São Paulo: Forense, 1998. p. 76.

⁸⁵ SCHMIDT, Francisco Arnaldo. **Incorporação imobiliária**. 2. ed. Porto Alegre: Norton, 2006. p. 21-22.

⁸⁶ MÁRIO, 2010, op. cit., p. 83.

⁸⁷ Expressão clássica do Direito Romano, objeto do seguinte brocardo: *qui dominus est soli dominus est uque ad inferos*.

⁸⁸ SCHMIDT, op. cit., p. 22.

Percebe-se a ocorrência do mesmo fenômeno de migração, ou êxodo, dos campos e vilas interioranos para as médias e grandes cidades no chamado mundo ocidental desde a superveniência da Revolução Industrial até os dias de hoje. No Brasil⁸⁹, a partir de 1930 começou a expandir-se, em decorrência da procura causada pelo aumento das populações urbanas, a edificação horizontal com divisão de unidades destinadas a residência de diferentes grupos familiares.⁹⁰

Posteriormente, dada a vultuosidade dos investimentos necessários para a consecução dos empreendimentos, surgiu a figura de um “intermediador”, que organizava pessoas interessadas em adquirir alguma das unidades resultantes, assemelhando-se a relação jurídica a uma “sociedade para a construção de um prédio”.

A matéria encontrava parca regulamentação no Decreto 5.481/28⁹¹, que dispunha sobre a “alienação parcial de edifícios de mais de cinco andares”. Referido decreto previa, de forma bastante breve em seus 12 artigos, que os edifícios com mais de cinco (e, posteriormente, dois⁹²) andares construídos em obediência a determinados requisitos poderiam ser divididos em apartamentos consistentes em propriedades autônomas.

Tal determinação estava contida no art. 1º do decreto, tratando os demais tão somente da relação jurídica entre os condôminos. Não havia regulamentação da relação entre o proprietário do terreno em que seria realizada a construção, geralmente também o construtor (figura hoje conhecida por incorporador) e os adquirentes das unidades autônomas, regendo-se a relação por contrato atípico, com cláusulas elaboradas pelas partes.

⁸⁹ A crise habitacional foi um problema enfrentado não só pelo Brasil, fazendo parte do panorama global especialmente a partir do início do Século XX. Nesse sentido, conferir lição de Caio Mário, 2010, op. cit., p. 57-58: “Um destes campos magnéticos a atrair o olhar dos juristas de hoje é, sem dúvida, a crise habitacional, que mais do que nunca tem assolado o mundo contemporâneo, provocado pelos fatores mais desencontrados: de um lado, o movimento migratório, deslocando massas contínuas de população das zonas rurais para os centros urbanos, em busca de melhores meios de vida, ou atraídas pelo recrutamento das suas atividades, ou tragadas na voragem do industrialismo; de outro lado, duas guerras dentro de meio século, provocando em alguns países a demolição, e em outros apenas a falta de construção [...]; e, sobrepondo-se a estas causas, a elevação salarial e o encarecimento de materiais, a dificuldade de novas edificações e a extrema alta nos preços dos terrenos”. Imagina-se, com isso, que surgiu a necessidade de máximo aproveitamento dos imóveis, que é exatamente ocorre quando é destinado à construção não de uma, mas de várias habitações.

⁹⁰ RIZZARDO, op. cit., p. 232.

⁹¹ BRASIL. Decreto 5.481, de 25 de junho de 1928. Dispõe sobre a alienação parcial dos edifícios de mais de cinco andares e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Rio de Janeiro, 25 de julho de 1928. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1910-1929/D5481.htm >. Acesso em 11 de abr. de 2014.

⁹² LEANDRO, Waldemar. **Condomínio de Prédios e Apartamentos**. Rio de Janeiro: Editora Riachuelo, 1964. P. 9: “Pelo texto do artigo 1º. do dec. n.º 5.481 de 25 de junho de 1928, observa-se que os prédios de menos de cinco pavimentos estavam excluídos dessa regulamentação. Veio, então, a lei 285 de 5-6-1948 dar nova redação ao dispositivo citado, para ampliar a incidência da legislação especial aos edifícios de 2 (dois) **ou mais** pavimentos.”.

Somente a partir das décadas de 1950 e 1960 a urbanização começou a tomar forma mais clara no Brasil, tratando o legislador de, já em 1964, editar a dantes referida LCI.⁹³ Em escrito datado de 1957, contemporâneo à edição da referida lei, Waldemar Loureiro afirmou que a divisão de um prédio em unidades autônomas nunca fizera parte da prática mais comum do mercado brasileiro, mas que o crescimento deste tipo de negócio tornava necessária a sua regulamentação.^{94, 95}

A LCI cumpriu esse papel, se não com maestria, ao menos com o cuidado que a importância do tema exigia, não se limitando a tratar de prédios já edificadas, mas regulando a relação jurídica entre o incorporador e o adquirente das unidades desde a celebração do contrato entre as partes, estabelecendo seus direitos e obrigações, até a finalização da obra e a constituição dos direitos reais sobre as unidades autônomas pela abertura das respectivas matrículas.

A Incorporação é realizada através de um contrato celebrado entre o incorporador e um adquirente. Referido título não deve se limitar a prever a aquisição da unidade autônoma, devendo prever a constituição de direito real sobre fração ideal do imóvel ainda não totalmente edificado, a obrigação do incorporador de realizar a construção agir junto ao cartório competente na realização dos trâmites necessários.

Devido a esse caráter misto da Incorporação Imobiliária, que envolve obrigações e direitos reais, Arnaldo Wald a conceitua como o contrato pelo qual o incorporador “obriga-se a fazer construir um edifício⁹⁶ composto de unidades autônomas, alienando-as a outras partes,

⁹³ GHEZZI, Leandro Leal. **A incorporação imobiliária à luz do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 61.

⁹⁴ LOUREIRO, op. cit., p. 226.

⁹⁵ Nesse sentido, entendeu Loureiro, op. cit., p. 227, que a matéria recebera regulamentação pela edição do art. 249 do Decreto 4.857/39, lei que regulava os registros públicos antes da edição da Lei 6.015/73. Não obstante, referido artigo trata apenas da prática notarial que deve ser dispensada a cada apartamento componente dos edifícios tipificados no Decreto 5.481/28, que deveriam ser “assinalados por uma designação numérica”, sendo objeto de averbação na matrícula do terreno em que fora edificado. Veja-se a íntegra do art. 249 do já revogado Decreto 4.857/39 – “Art. 249: A transcrição dos atos translativos de propriedade de edifícios de mais de dois andares, construídos de cimento armado ou matéria similar incombustível, sob a forma de apartamentos isolados entre si, contendo cada um, pelo menos, três peças, e destinados a escritórios ou residências particulares, compreenderá os mesmos edifícios, no todo ou em parte, objetivamente considerada neste último caso, constituindo cada apartamento um propriedade autônoma para efeito de registro. § 1º. Cada apartamento será assinalados com uma designação numérica e descritos com os requisitos necessários à averbação. § 2º. Pelas buscas que efetuar em relação a cada apartamento, o oficial terá direito aos emolumentos fixados no Registro de Custas”. À época, não há dúvidas de que a regulamentação representou importante inovação a reger relação jurídica de crescente importância. Não obstante, parece-nos evidente que somente se pode falar em efetiva regulação após a edição da Lei 4.591/64, devido à sua abrangência, tratada oportunamente.

⁹⁶ As obrigações do incorporador não se limitam à construção do edifício, conforme será adiante tratado, mas essa é, sem dúvida, o mais marcante de seus ônus, vez que o prédio edificado e as unidades decorrentes são os bens sobre os quais tratam os direitos decorrentes do contrato de Incorporação Imobiliária.

em regime de condomínio, com as frações ideais do terreno”.⁹⁷ Este viés contratual, apesar de não ser perfeito por não encerrar todas as características da incorporação, serve ao propósito de complementação de sua definição, devendo ser rememorado que abrange também os direitos reais sobre as frações ideais que cabe a cada condômino e a unidade autônoma vinculada.

3.2 Dos regimes de Incorporação Imobiliária

A Incorporação Imobiliária é o negócio pelo qual o incorporador se utiliza de fundos arrecadados para a consecução do empreendimento, destinando-se as unidades autônomas produzidas e as respectivas quotas sobre a área condominial aos indivíduos que pagaram o custo de sua construção e dos trâmites legais necessários.

Não obstante, a LCI, com o intuito de incentivar o negócio imobiliário, previu três regimes diferentes de incorporação: Construção a prazo e preço certos, Construção por empreitada e Construção por administração. Apesar de bastante parecidos, estes regimes diferem por alguns detalhes que possibilitam maior flexibilidade na realização da incorporação.^{98,99}

O regime de Construção a prazo e preço certos é o mais usual no mercado brasileiro, sendo o objeto do presente estudo. Não obstante, cumpre denotar a existência dos demais com o intuito de excluí-los do âmbito deste trabalho monográfico, que não leva em conta suas características nas análises realizadas, desconsiderando-os para o caso de suas características não coadunarem com as conclusões deste estudo.

Neste regime, o incorporador é o realizador do empreendimento, cabendo-lhe a efetivação da incorporação e a comercialização das unidades a serem construídas com o intuito de arrecadar os fundos necessários à consecução do empreendimento. É ele a figura que assume todos os riscos da incorporação e se compromete a realizar todos os atos para sua efetuação.

⁹⁷ WALD, Arnaldo. **Obrigações e contratos**. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 43.

⁹⁸ SCHMIDT, op. cit., p. 105-115.

⁹⁹ Segundo entendimento de Hércules Aghiarian, há somente dois regimes de incorporação: a construção por empreitada e a por administração. O autor subdivide aquela em edificação a preço reajustável e a preço fixo, correspondendo esta, a nosso ver, à Construção a prazo e preço certos nos termos em que é tratada por Francisco Arnaldo Schmidt. Adotamos a divisão deste segundo autor estritamente por razões didáticas, sem adentrar no mérito da divergência doutrinária existente. Ressalva-se, entretanto, que caso fosse adotada a divisão de Hércules Aghiarian, as características anteriormente tratadas e a conclusão ao final exposta se restringiria à contratação por empreitada a preço certo (AGHIARIAN, op. cit., p. 221-223).

Apesar de não ser comum, podem os adquirentes se reunir em Assembleia Geral para “tratar de seus interesses”, conforme permissão do art. 49 da LCI. Ao contrário do que ocorre com os outros regimes, não há importante atribuição de função a estas Assembleias em período anterior à conclusão do empreendimento, tanto que seus poderes são tratados por termo genérico, não havendo maior especificação legal.

Aos adquirentes, é atribuída a obrigação de realizar o pagamento do valor acordado nos prazos contratuais firmados. O incorporador, por sua vez, deve realizar os trâmites necessários à averbação da incorporação, a edificação e os atos necessários à sua averbação, bem como a abertura das matrículas das unidades autônomas.

A Construção por Empreitada, tratada pelos arts. 55 a 57 da LCI, é mais utilizada quando a figura do incorporador, responsável pelos atos legais que aperfeiçoam a incorporação, difere da do construtor, este responsável tão somente pela edificação do prédio formado pela área de propriedade comum e pelas unidades autônomas. Caracteriza-se esse regime pelo fato de o incorporador, idealizador da obra e responsável pelas formalidades que circundam a incorporação imobiliária, contratar um terceiro, o construtor, para realização da edificação.

Na Construção por Administração, regulada pelos arts. 58 a 62 da LCI, são os proprietários que contratam o incorporador, cabendo àqueles todos os riscos do empreendimento. Determina o art. 58 da 4.591/64 que o pagamento pelo serviço deverá ser realizado durante sua prestação e à medida que avance. Para tanto, o projeto de incorporação deverá conter o cronograma do empreendimento, indicando os respectivos momentos em que os proprietários deverão realizar os depósitos.

Nesse regime, os condôminos elegem uma Comissão de Representação, que fica responsável pelo acompanhamento das obras e pelo controle das atividades do incorporador no cumprimento do cronograma estabelecido. Característica especial desse regime é a atribuição de personalidade jurídica ao condomínio durante a incorporação, o que decorre da exigência de que os fundos destinados ao empreendimento sejam mantidos em nome deste.

Brevemente expostos os diferentes regimes de incorporação, dá-se por finalizada a conceituação necessária para desenvolvimento da presente monografia, rememorando-se que o presente trabalho trata tão somente das incorporações desenvolvidas sob o regime de Construção por prazo e preço certos. Essa limitação se dá não pela existência de características dos demais regimes que se contraponham ao ora analisado no que tange ao tema debatido, mas tão-somente à simplificação de um tema que se faz complexo por si só.

3.3 Da natureza jurídica da Incorporação Imobiliária

A Incorporação Imobiliária, como já analisado, ocorre pelo contrato em que uma das partes obriga-se a realizar os atos necessários à consecução do empreendimento, cabendo aos adquirentes dos imóveis em construção a efetivação da contraprestação pecuniária combinada.¹⁰⁰ Estes tornam-se proprietários de fração ideal do imóvel em que está sendo realizado o empreendimento, adquirindo a propriedade da unidade autônoma quando da abertura da respectiva matrícula.

Dessa forma, percebe-se que a Incorporação Imobiliária possui natureza jurídica mista real e obrigacional, pois é meio apto à constituição de direitos reais após ser levada a registro, sendo também fonte de obrigações às partes. Esse caráter *sui generis* do instituto tornou necessária, segundo ensinamento de Caio Mário¹⁰¹, “coragem” ao intérprete para destrinchar a natureza jurídica e as características da incorporação imobiliária, pois não se trata somente de um direito real sobre uma unidade autônoma, mas da agregação deste a toda uma relação jurídica obrigacional.¹⁰²

O caráter obrigacional, como já adiantado, revela-se pela bilateralidade da relação jurídica existente, assumindo as partes obrigações recíprocas: uma deve realizar o pagamento acordado e a outra, efetivar os atos necessários para que se concretize a Incorporação Imobiliária. Esta, chamada de incorporador, é a idealizadora do negócio, responsável por todo o planejamento e pela execução dos atos necessários. O trabalho realizado destina-se à apuração de lucro, decorrente do saldo entre o preço pago pelos adquirentes e os custos da incorporação.¹⁰³

¹⁰⁰ O Contrato de Incorporação é sinalagmático, pois são impostas obrigações a ambas as partes; oneroso, haja vista às contraprestações atribuídas; comutativo, pelo fato de as obrigações serem proporcionais entre si; consensual, pois se dá pela manifestação de vontade dos contratantes; e típico, por possuir expressa previsão legal.

¹⁰¹ MÁRIO, 1998, op. cit., p. 78.

¹⁰² Necessário ressaltar que a obra de Caio Mário, 2010, op. cit., livro em que foi ressaltada a “coragem” necessária aos juristas para destrinchar a natureza jurídica da incorporação imobiliária, data de 1965, um ano apenas após a edição da Lei 4.591/64. Durante as décadas que se passaram, a doutrina brasileira, a nosso ver, tratou de forma satisfatória do tema, liderada pelo próprio Caio Mário, cuja profundidade da abordagem contrasta com o viés prático adotado por obras mais atuais. Não obstante, a matéria é tratada de formas diferentes pelos ordenamentos jurídicos de outros países. Nos Estados Unidos, por exemplo, é considerado que os adquirentes formam uma associação cooperativa, dona da obra e, posteriormente, dos imóveis oriundos.

¹⁰³ O caput do art. 29 da Lei 4.591/64 traz a definição legal de incorporador – “Art. 29. Considera-se incorporador a pessoa física ou jurídica, comerciante ou não, que embora não efetuando a construção, compromissse ou efetive a venda de frações ideais de terreno objetivando a vinculação de tais frações a unidades autônomas, (VETADO) em edificações a serem construídas ou em construção sob regime condominial, ou que meramente aceite propostas para efetivação de tais transações, coordenando e levando a termo a incorporação e responsabilizando-se, conforme o caso, pela entrega, a certo prazo, preço e determinadas condições, das obras concluídas”.

Percebe-se, portanto, que as obrigações do incorporador não se limitam à edificação, aqui entendida como assentamento dos materiais de construção. Deve ele cumprir todas as formalidades necessárias para que o empreendimento obedeça aos requisitos estabelecidos na LCI. Analisando as tarefas atribuídas ao incorporador, Arnaldo Rizzardo elaborou a seguinte lista:¹⁰⁴

A incorporação compreende um conjunto de ações e atos, que vai desde a formulação da ideia, a elaboração de um plano, concretizando-se em memoriais, plantas, cronogramas, desenhos, encaminhamentos administrativos, divulgações e propaganda, encaminhamento para registro, a escolha e adequação do terreno, e o desenvolver da obra, culminando com a averbação da construção no registro de imóveis e a individualização ou discriminação do direito de propriedade, em ato de abertura de matrícula de cada unidade.

No início da incorporação, vislumbramos especial importância nos Memoriais de Incorporação, conjunto de documentos por meio dos quais será possível visualizar como será o empreendimento e, mais importante, quantas unidades autônomas haverá, possibilitando-se o cálculo dos custos e do preço de cada unidade. Esse projeto deverá, por força do art. 32 da LCI, ser apresentado às autoridades competentes, que autorizarão ou não o empreendimento. Recebidas as devidas autorizações, o empreendimento será averbado na matrícula do imóvel, momento a partir do qual as unidades podem ser alienadas¹⁰⁵.

Deverá o incorporador, após, construir a edificação nos termos acordados, observando as características do imóvel descritas nos memoriais averbados na matrícula do terreno onde será erigida a construção, características estas que, via de regra, constam também nos contratos de aquisição por terceiros. Em seguida, deverá promover a averbação da construção.

Por se tratar de uma relação obrigacional, a mora do incorporador dá ensejo ao direito do adquirente de exigir judicialmente a prestação faltosa, devendo ajuizar ação de execução de obrigação de fazer ou de dar coisa certa, conforme o caso. No caso de a mora consistir na demora ou imperfeição na realização da edificação, o art. 43, VI da LCI¹⁰⁶ prevê a

¹⁰⁴ RIZZARDO, op. cit., p. 249.

¹⁰⁵ A alienação pode ser tanto de fração autônoma a que esteja vinculada a unidade futura, dando-se por contrato de compra e venda de fração ideal do terreno, como da própria unidade futura, devendo, nesse caso, ser efetivada mediante contrato de promessa de compra e venda de coisa futura.

¹⁰⁶ Lei 4.591/64, art. 43: Quando o incorporador contratar a entrega da unidade a prazo e preços certos, determinados ou determináveis, mesmo quando pessoa física, ser-lhe-ão impostas as seguintes normas: [...]VI - se o incorporador, sem justa causa devidamente comprovada, paralisar as obras por mais de 30 dias, ou retardar-lhes excessivamente o andamento, poderá o Juiz notificá-lo para que no prazo mínimo de 30 dias as reinicie ou torne a dar-lhes o andamento normal. Desatendida a notificação, poderá o incorporador ser destituído pela maioria absoluta dos votos dos adquirentes, sem prejuízo da responsabilidade civil ou penal que couber, sujeito à

possibilidade de destituição do incorporador pelos adquirentes, que terminarão a obra às suas expensas, resolvendo-se as partes em perdas e danos.

O viés real da Incorporação Imobiliária, por sua vez, se revela pelo fato de que o contrato entre incorporador e adquirente, levado a registro, é meio apto a gerar direito real sobre fração ideal do terreno em que está ocorrendo a edificação.¹⁰⁷ Referido direito é constituído pelo registro do instrumento contratual na matrícula do imóvel, vez que a legislação brasileira determina a necessidade de registro em Cartório de Registro de Imóveis para aquisição de direito real sobre bem imóvel. Havendo já matrícula da unidade autônoma, referido contrato deverá ser nela também registrado.

Outra inovação digna de nota trazida pela LCI está no tratamento dispensado à utilização tanto da unidade autônoma como das áreas comuns, que deve obedecer tanto à Lei, destacando-se a aplicabilidade dos Direitos de Vizinhança contidos no Código Civil, como à convenção condominial. Esta é verdadeira lei do condomínio, redigida e aprovada em conjunto pelos proprietários dos imóveis contidos no prédio.

Tamanha é a força atribuída a este instrumento que o art. 1.333 do Código Civil¹⁰⁸ estipula que até aqueles que adquirem unidades após sua aprovação estão a ela submetidos, bem como os indivíduos que utilizam o bem com base em direito real que não o de propriedade, os visitantes e prestadores de serviço. Revela-se com isso o caráter institucional da convenção, que consiste em verdadeiro contrato de convivência.¹⁰⁹

É curioso observar que o próprio surgimento do direito real em uma incorporação deriva da obrigação assumida pelo incorporador de levar a registro os documentos necessários para que isso aconteça. Tal fato revela a proximidade do ramo obrigacional ao real, não se tratando de mera “soma” de direitos, mas de uma verdadeira fusão, dando origem a uma nova realidade jurídica.

cobrança executiva das importâncias comprovadamente devidas, facultando-se aos interessados prosseguir na obra (VETADO).

¹⁰⁷ Rizzardo, op. cit., p. 249, entende que, com o contrato de incorporação e a respectiva averbação, o adquirente passa a ser titular de direito real sobre o conjunto formado pela fração ideal e a unidade autônoma correspondente, vez que não se concebe a existência isolada destas. Discordamos, entretanto, deste posicionamento, pois o direito de propriedade sobre a unidade autônoma somente passará a existir após a abertura da respectiva matrícula, cuja abertura não ocorre automaticamente após a averbação dos memoriais de incorporação, dependendo, via de regra, de requerimento do incorporador ao cartório competente. Até então, há somente propriedade sobre fração ideal da obra. Não há, entretanto, prejuízo ao vínculo existente entre fração ideal e unidade autônoma, vez que esta, enquanto não individualizada, corresponde a parte da fração pertencente ao adquirente.

¹⁰⁸ Código Civil de 2002, art. 1.333: A convenção que constitui o condomínio edilício deve ser subscrita pelos titulares de, no mínimo, dois terços das frações ideais e torna-se, desde logo, obrigatória para os titulares de direito sobre as unidades, ou para quantos sobre elas tenham posse ou detenção. Parágrafo único. Para ser oponível contra terceiros, a convenção do condomínio deverá ser registrada no Cartório de Registro de Imóveis.

¹⁰⁹ RIZZARDO, op. cit., p. 92.

Concluída a edificação, passam a existir fisicamente os apartamentos e as áreas de utilização comum do prédio, tais como portaria, corredores, elevadores, piscina etc. Assim, a Incorporação Imobiliária abrange dois direitos reais diferentes: direito exclusivo de propriedade sobre a unidade autônoma e em condomínio sobre as áreas de uso comum do prédio.

Esta inovação trazida pela LCI, mesclando direito real exclusivo à formação de condomínio, difere de qualquer conceito romano ainda utilizado no Direito brasileiro. Na prática, consiste em propriedade horizontal subdividida entre áreas de uso comum e unidades autônomas exclusivas. Na teoria, juridicamente falando, não é somente um direito misto, mas verdadeira fusão de direitos, dando origem ao um conceito próprio.¹¹⁰

Não obstante, torna-se ainda mais complexo pelo fato de o direito real sobre a propriedade autônoma e o sobre a área comum serem indissociáveis entre si. No campo físico, percebe-se que se tratam de bens diferentes, apartados, mas não se pode conceber que o detentor da unidade autônoma não goze das áreas de uso comum. Isso se dá até por uma razão prática, vez que até o elevador ou os corredores que levam a sua residência, por exemplo, são possuídos em caráter condominial, também pertencendo a seus vizinhos. Tampouco se pode aceitar que alguém exerça direitos sobre as áreas comuns do prédio senão for proprietário de uma unidade autônoma, vez que aquela pertence e é mantida pelos proprietários destas e em seu interesse.^{111,112,113}

A comunhão existente entre a propriedade exclusiva e a compartilhada é perpétua, devendo esta ser conservada para que se possibilite a subsistência do próprio complexo resultante da comunhão. Esse fato, entretanto, não impede que o proprietário dê uso da área

¹¹⁰ MÁRIO, 1998, op. cit., p. 92.

¹¹¹ MÁRIO, 2010, op. cit., p. 79.

¹¹² Faz-se ressalva quanto à garagem a que tem direito o condômino, que recebe tratamento especial, podendo ser, inclusive, objeto de penhora, conforme Súmula 449 do Superior Tribunal de Justiça. A proposta inicial da Lei 4.591/64 era de que os proprietários das unidades autônomas não seriam donos da garagem, mas teriam sobre ela direito real de uso, solução esta objeto de veto político. Em decisão recente em sede do REsp nº 1.152.148/SE, relatado pelo Ministro Luis Felipe Salomão, o STJ emanou entendimento no sentido de que a garagem pode ser enquadrada como (a) unidade autônoma, caso tenha recebido matrícula individualizada, sendo de uso exclusivo por seu proprietário; (b) direito acessório, quando individualizada e vinculada diretamente a uma unidade autônoma pela Convenção de Condomínio, caso em que também será de uso exclusivo do proprietário desta; e (c) área comum, quando os espaços não estiverem atribuídos a determinada unidade, sendo por completo de utilização indistinta por todos os condôminos. Apesar de a LCI proibir a venda a terceiro não condômino, a doutrina e a jurisprudência tem aceito esse tipo de negócio, desde que precedida de autorização unânime dos condôminos, implicando em renúncia geral ao direito de preferência. Nesse sentido, ver Aghiarian, op. cit., p. 204, e Mário, 2010, op. cit., p. 73.

¹¹³ Ainda sobre as garagens, ressalta-se que a exclusividade de sua utilização por aquele que detém a unidade autônoma implica na proibição de sua utilização pelo proprietário que aluga o imóvel e pelo locatário que realiza sua sub-locação. Nesse sentido decidiu o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro em processo cadastrado sob o número 14.324/92.

comum a terceiros, independentemente de permissão dos demais condôminos, vez que essa pode se revelar como a forma de uso dos bens, sofrendo limitação por eventual norma contida na convenção de condomínio.

O paradoxo resultante da formação de uma nova modalidade de direito real¹¹⁴ somado às obrigações oriundas do contrato tornaram necessária à conceituação jurídica que os juristas tivessem “a coragem de sacar a máscara” e abordar a matéria, deixando de lado a comodidade oriunda da existência de conceitos milenares ainda vigente em nosso direito.¹¹⁵

Apurou-se, portanto, a natureza jurídica mista da Incorporação Imobiliária, que dá origem a obrigações às partes e é meio apto para, após seu registro, dar ensejo a direitos reais. A análise desta natureza jurídica revela os elementos que compõem o instituto jurídico Incorporação Imobiliária, havendo a doutrina identificado três: objetivo, subjetivo e formal.¹¹⁶

O elemento objetivo consiste na divisão do prédio em unidades autônomas, formando-se novas propriedades, tantas quantas sejam as unidades, devendo cada uma delas ser objeto de matrícula perante o cartório onde está matriculado o respectivo terreno; consiste, também, na divisão do prédio edificado em frações ideais, atribuídas proporcionalmente aos proprietários das unidades autônomas. É resultante do direito real “misto” característico das Incorporações Imobiliárias.

O elemento subjetivo, por sua vez, consiste no intuito que engendra a incorporação: a alienação das unidades a indivíduos que não o incorporador. Não havendo este intuito, no caso, por exemplo, de serem as salas de escritório de um grande edifício destinadas tão-somente ao aluguel, não haverá que se falar em incidência da LCI, vez que há mera edificação.

Uma das funções do incorporador, em momento anterior à venda das unidades, é a de realizar os atos necessários à existência formal da incorporação, incluindo-se dentre estes o de averbação da incorporação na matrícula do imóvel. O papel do registro é garantir segurança jurídica aos adquirentes, que em caso contrário estariam resguardados tão-somente pelo vínculo obrigacional estabelecido com o incorporador.

¹¹⁴ De acordo com Mário, 2010, op. cit., p. 78-79, eis o paradoxo derivado das Incorporações Imobiliárias: “Aproxime-se alguém de um edifício coletivo, sob o regime de condomínio e divisão em unidades autônomas, e relate como jurista o que vê a sua frente. Diga como se lhe apresenta aquele complexus, por onde transitam quaisquer do povo, onde vivem condôminos, onde habitam pessoas estranhas, onde há empregados de um patrão coletivo que são os próprios condôminos em conjunto. Explique a existências de um terreno que pertence a todos em distribuição por quotas ideais; a presença de paredes, de áreas, de instrumentos, aparelhos, materiais, que são de todos na proporção daquelas quotas; a evidência de partes dentro das quais não chega a convergência de poderes no conjunto de consórcios, mas no entanto estão submetidas na sua utilização, como na sua apresentação externa, à normação restritiva em benefício de todos”.

¹¹⁵ MÁRIO, 2010, op. cit., p. 80.

¹¹⁶ RIZZARDO, op. cit., p. 233 - 234.

Dessa forma, não sendo as unidades em construção voltadas à mercancia inexistente a obrigação de levar a incorporação a registro, como ocorre quando o próprio incorporador for o proprietário das unidades. Exemplo esclarecedor é o da construção de um hotel: apesar de haver vários quartos, estes compõem um mesmo imóvel, não consistindo em unidades autônomas.

Decorre deste elemento toda a relação jurídica existente entre o incorporador e o adquirente, que recebe, como já tratado, minucioso tratamento pela LCI. Regula-se esta relação desde os atos preliminares à celebração do contrato, tratando, inclusive, do momento em que o incorporador pode dar publicidade ao empreendimento, até os atos finais de transmissão de propriedade.

Por fim, tem-se o elemento formal, consistente no conjunto de ações voltadas à formação jurídica das novas propriedades.¹¹⁷ Inicia-se com a requisição das autorizações administrativas às autoridades competentes, que, obtidas, permitirão a averbação dos memoriais de incorporação.

Pela averbação da incorporação, que somente se pode efetivar após a autorização das autoridades competentes, surge, juridicamente, a incorporação, momento a partir do qual se configura uma nova realidade edilícia, diferente da que decorre da simples existência do terreno. O imóvel original fica, a partir de então, vinculado à incorporação.

É a partir da averbação da incorporação que o incorporador poderá dar publicidade a seu empreendimento, iniciando a comercialização das unidades autônomas¹¹⁸. Antes disso, está impedido de realizar qualquer operação comercial, mesmo que o instrumento trate de promessa de compra e venda ou compra e venda de coisa futura. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento majoritário a respeito, entendendo ser aplicável por analogia a multa prevista no art. 35, § 5º, da LCI ao incorporador que assim não proceder.¹¹⁹

Após, finalizada a edificação e emitido o habite-se¹²⁰, deve a construção ser averbada na mesma matrícula, momento a partir do qual podem ser abertas as matrículas das

¹¹⁷ Cumpre lembrar que, em decorrência da regra contida no art. 1.227 do Código Civil, os direitos reais somente podem ser constituídos ou transferidos por meio de registro em cartório.

¹¹⁸ SCHMIDT, op. cit., p. 82.

¹¹⁹ Cita-se, a título exemplificativo, os seguintes Recursos Especiais julgados pelo Superior Tribunal de Justiça: REsp 334.838/AM, REsp 678.498/PB, REsp 325.876/PB e REsp 192;182/MG.

¹²⁰ O “habite-se” é o ato emanado pela autoridade competente que autoriza a ocupação do imóvel. Geralmente, trata-se de alvará a ser expedido pela prefeitura da localidade onde o bem esteja situado. No Município de Fortaleza/CE, a matéria encontra regulamentação no art. 3º da Lei Municipal nº. 5.530/81, que dispõe sobre o código de obras da localidade. Somente será concedido o alvará caso as regras contidas no respectivos Códigos de Obras das localidades sejam obedecidas. Estes atos normativos trazem exigências cujo intuito é garantir a integridade da construção e, em consequência, a segurança aos habitantes, vizinhos e eventuais pessoas que possam sofrer danos caso a estrutura do prédio não seja íntegra.

unidades autônomas. A partir deste momento, estando o imóvel pronto e finalizado pode ser aberta sua matrícula, já em nome do adquirente.

Deve ser mencionado que, não obstante o art. 44 da LCI determinar a necessidade de emissão da carta de “habite-se” para abertura de matrícula do imóvel, a questão está longe de ser pacificada em nosso ordenamento jurídico. O art. 237-A, analisado em momento oportuno, tem sua incidência restrita aos momentos anteriores à emissão do “habite-se”. Não obstante, determina que certos registros e averbações devem ser apostos não só à matrícula da incorporação, mas também às das unidades autônomas “eventualmente abertas”.

Permite, com isso, a abertura desta matrículas mesmo antes da emissão da carta de “habite-se”, percebendo-se haver contradição com a regra do art. 44 da LCI. Trata-se, entretanto, de norma posterior e geral, sendo inquestionável esta interpretação que lhe foi atribuída, haja vista decorrer da letra pura da lei.

A matéria encontra regulamentação de âmbito local nos Estados mediante edição de Provimentos pelas Corregedorias dos Tribunais de Justiça. Não havendo norma que estipule o tratamento a ser atribuído à questão, varia de acordo com o Estado.

No Estado do Ceará, a Corregedoria do Tribunal de Justiça permite que sejam abertas as matrículas das unidades logo após o registro da incorporação, conforme regra contida no art. 806 do Provimento 06/2010 – Consolidação Normativa e Registral no Estado do Ceará.¹²¹ Norma semelhante pode ser encontrada no Estado de Pernambuco.¹²² No Paraná, por sua vez, é necessário que a construção tenha sido concluída e averbada na matrícula da incorporação, bem com que o condomínio já tenha sido constituído para que as das unidades autônomas possam ser abertas.¹²³

É pela abertura da matrícula que se dá a criação das unidades autônomas. É desta matrícula e do registro do respectivo contrato de aquisição que decorre o direito de

¹²¹ Provimento 06/2010 da Corregedoria do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará: “Art. 806 - No procedimento de registro de incorporação, é facultado o desdobramento de ofício da matrícula em tantas quantas forem as unidades autônomas integrantes do empreendimento, conforme os art.831 e art. 563, parágrafo único, desta Consolidação. § 1º - Com o registro da incorporação imobiliária, a qualquer tempo é facultado ao incorporador requerer a abertura de tantas matrículas quantas sejam as unidades decorrentes do registro da incorporação realizada, entendida aí a descrição da futura unidade autônoma. [...]”.

¹²² No Estado de Pernambuco, por exemplo, o Provimento 20/2009 da Corregedoria do Tribunal de Justiça determina o seguinte em seu art. 1.220 § 1º: “Art.1.220- Ao proceder ao registro da incorporação, fica vedado o desdobrar de ofício da matrícula em tantas quantas forem as unidades autônomas integrantes do empreendimento. § 1º - Com o registro da incorporação imobiliária, a qualquer tempo é facultado ao incorporador requerer a abertura de tantas matrículas quantas sejam as unidades decorrentes do registro da incorporação realizada, entendida aí a descrição da futura unidade autônoma. [...]”. Dessa forma, permite-se, nesse Estado, a abertura de matrícula de unidades autônomas durante a edificação.

¹²³ Nesse sentido, conferir item 16.13.8 do Código de Normas da Corregedoria-Geral de Justiça do Estado do Paraná: “Item 16.13.8: A matrícula das unidades autônomas somente será aberta depois de averbada a construção e registrada a constituição do condomínio”.

propriedade do adquirente sobre a unidade autônoma, havendo antes somente direito a fração ideal da edificação.

Antes disso, o apartamento ou escritório é parte componente do prédio construído e ainda não dividido, somente advindo o direito de propriedade após o surgimento de um novo imóvel que, como tratado anteriormente, somente se dá após a efetivação de sua matrícula, ato notarial que individualiza um bem e constitui direito real de propriedade sobre ele.

É no bojo da incorporação imobiliária, momento que se estende desde o registro dos memoriais de incorporação até a emissão do “habite-se” que se situa a discussão quanto à legalidade da cobrança de emolumentos por eventuais atos praticados que devam ser averbados ou registrados tanto na matrícula da incorporação como nas das unidades correspondentes, conforme será tratado adiante.

4 DA QUESTÃO DA COBRANÇA DE EMOLUMENTOS NO BOJO DA INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA

4.1 Dos atos que podem ser praticados durante a incorporação

Conforme já tratado, os cartórios exercem função pública delegada de prestação dos serviços notariais, conforme determinado pelo art. 236 da Constituição Federal. Referida atividade encontra regulamentação nas Leis 8.935/94 e 10.169/2000, que trazem normas específicas quanto a sua atuação, mas não exaurem a matéria. Nesse cotejo, importante papel suplementar exercem, dentre outras, as leis 6.015/73 - LRP e 4.591/64 - LCI.

Por se tratarem de particulares, não obstante a função exercida ser pública, os cartórios fazem jus a uma contraprestação pecuniária, cuja natureza jurídica é de taxa. Referidos valores, chamados emolumentos, são cobrados quando alguém requer que seja aberta matrícula ou realizado registro ou averbação.

No bojo da incorporação imobiliária, é grande número de atos sujeitos a registro ou averbação em cartório, muitos dos quais encontram previsão na lei 4.591/64, anterior à Lei de Registros Públicos, que traz rol mais amplo de atos. Conclui-se com isso e levando em consideração as prerrogativas do registro público que, quando da edição da LCI, o legislador dispensou especial atenção à segurança jurídica atribuída a este tipo de empreendimento, vinculando boa parte da atuação dos incorporadores à anotação em cartório.

Dessa forma, tornou-se mais segura a aquisição de frações ideais durante a edificação do prédio. Os adquirentes, além de terem acesso a todas as características e ônus do imóvel e do empreendimento, estarão resguardados pelo fato de que todas as características do edifício, as condições do negócio e seus direitos estarão assegurados pela força conferida ao registro notarial.

Nesse sentido, deve-se apontar o crescente custo para aquisição de imóveis. Na cidade de Fortaleza, por exemplo, os preços aumentaram cerca de 13% durante o ano de 2013, havendo tendência de que a inflação se acentue nos próximos anos.¹²⁴ Apesar de o atual sistema de incorporação datar de exatamente meio século atrás, já então se tinha noção da proteção necessária para a consecução de empreendimentos imobiliários, vide seu alto custo e

¹²⁴ Conforme entrevista João Carlos Gondim, vice-presidente de Administração de Imóveis do Sindicato do Mercado Imobiliário do Estado do Ceará (SEVOCI-CE) em entrevista prestada ao periódico virtual Tribuna do Ceará em 05 de dezembro de 2013. NARLLA, Hayanne. Com alta de 13,2% em 2013, valorização dos imóveis em Fortaleza deve continuar em 2014. **Tribuna do Ceará**, Fortaleza, 5 dez. 2013. Disponível em: <<http://tribunadoceara.uol.com.br/noticias/fortaleza/com-alta-de-132-em-2013-valorizacao-dos-imoveis-em-fortaleza-deve-continuar-em-2014/>>. Acesso em: 08 maio 2014.

a incerteza e a insegurança que caracterizavam os negócios de incorporação anteriores à edição da LCI, vez que a legislação então vigente não regulava muito mais que relação entre condôminos.¹²⁵

Em contrapartida a esta maior segurança, surgiram ônus funcionais e econômicos ao incorporador, de quem são exigidas uma série de formalidades para que se aperfeiçoe a incorporação imobiliária. Essa dupla contrapartida é acentuada pelo fato de a legislação brasileira não regular de maneira homogênea a atuação dos cartórios, que acabam por gozar de discricionariedade na interpretação das leis, discricionariedade esta agravada pelo fato de que cada imóvel está vinculado ao cartório que recebeu a incumbência de tratar da área em que se situa.

Não por menos o Brasil é exemplo no mundo de como o setor privado explora de forma lucrativa e por meio de concessão administrativa o serviço notarial, conforme estudo do Banco Mundial.¹²⁶ Não obstante, a importância do papel que desempenham e a inexistência de alternativa decorrente do monopólio com que exercem a função notarial não deixam outra opção à sociedade que não aceitar os termos impostos, vez que a ativação das vias judiciais demanda tempo de que nem sempre dispõem os demandantes do serviço notarial.

Retornando à questão da incorporação imobiliária, tratamos já dos principais atos notariais referentes a este negócio jurídico: registro dos memoriais de incorporação, dos contratos de compra e venda de parcelas ideais do imóvel edificando e a abertura de matrícula das unidades autônomas. A objetividade na conceituação, entretanto, tornou necessária a supressão de atos legais necessários, cujo registro ou averbação refletem diretamente nos custos repassados aos adquirentes.

Existem vários atos que, praticados durante a incorporação, devem ser anotados em cartório. Tais atos tanto podem tratar de mudanças substanciais ocorridas como se destinar a corrigir algum erro eventualmente cometido. Cabe rememorar que o art. 28 da Lei 8.935/1994 determina que os notários têm direito a perceber emolumentos pelos atos

¹²⁵ Rizzardo, op. cit., p. 235, trata da insegurança jurídica que existia anteriormente à edição da lei 4.591/64: “Está saliente que a Lei n. 4.591/64 estrutura um sistema de proteção ao adquirente. Acontece que, antes de sua vigência, a atividade do incorporador caíra em descrédito dada a má fama criada ao longo dos anos, especialmente pelo abandono de muitos empreendimentos. Os compradores de unidades efetuavam os pagamentos, dando-se o desvio ou mau emprego dos valores, com o desaparecimentos ou a insolvência dos empreendedores, que simplesmente paralisavam ou abandonavam a construção. Denotava-se a completa insegurança no cumprimento dos negócios. [...] Com as inovações posteriores, [...], e o ajustamento que a doutrina e a jurisprudência trouxeram, o adquirente das unidades saiu da posição de vulnerabilidade, pois a lei o ampara com várias garantias. Mesmo assim, ainda é presa fácil de emboscadas, já que influenciável pela farta publicidade levada a efeito, levando-o a dar credibilidade a promessas de facilidades que, na prática, tornam inexequíveis os projetos”.

¹²⁶ VELÁZQUEZ, 2013, op. cit., p. 15.

praticados, não havendo qualquer ressalva quanto à realização de novo ato com o intuito de retificar outro anteriormente praticado ou de retificação.

Juridicamente falando, a incorporação imobiliária surge após o registro dos memoriais de incorporação, conforme determinado pelo art. 32 da LCI e pelo art. 167, I, 17, da Lei de Registros Públicos. Estes memoriais devem estar instruídos pelos documentos listados no art. 32 da LCI, possuindo o intuito de caracterizar o imóvel em que ocorrerá a edificação¹²⁷ e o prédio que será edificado,¹²⁸ bem como atestar a idoneidade e capacidade financeira e econômica do incorporador.¹²⁹

Ademais, no caso do Estado do Ceará, faz-se necessária a apresentação dos documentos arrolados no art. 793 do Provimento 06/2010 da Corregedoria Geral de Justiça¹³⁰, que regulamenta, dentre outros, a atuação dos cartórios no Estado do Ceará. Dentre os dezenove documentos listados, encontram-se alguns já previstos no art. 32 da LCI e outros inéditos, referentes a certidões que visam a prover de maior certeza o direito de propriedade alegado pelo incorporador.¹³¹ Os demais Estados possuem regramentos semelhantes, não necessariamente com o mesmo conteúdo.

Referidos documentos definem as diretrizes do empreendimento, sendo de suma importância sua perfeita correspondência à realidade existente, afinal, os registros públicos são caracterizados pelo princípio da especialidade. Não obstante, não é incomum que ocorram erros em sua elaboração, cuja correção ou aditamento obedecerá ao procedimento previsto nos arts. 212 e seguintes da Lei de Registros Públicos, sendo devido o pagamento de emolumentos ao cartório quando da correção, haja vista tratar-se de novo ato.

Com o intuito de demonstrar os encargos a que está sujeito o incorporador, cabe tratar pontualmente das alterações mais recorrentes em incorporações imobiliárias. Exemplo reiterado na prática é o do documento descrito na alínea “g” do art. 32 da referida LCI (“memorial descritivo das especificações da obra”), que deverá conter a descrição de todos os materiais a serem utilizados na construção, tais quais azulejos, tijolos, concreto etc, demonstrando a qualidade do prédio. Sua elaboração deve obedecer às regras traçadas na

¹²⁷ Exigências contidas nas alíneas “a” e “c” do art. 32 da Lei 4.591/64.

¹²⁸ Exigências contidas nas alíneas “d”, “e”, “g”, “h”, “i”, “j”, “l”, “m”, “n” e “p” do art. 32 da Lei 4.591/64.

¹²⁹ Exigências contidas nas alíneas “b”, “f” e “o” do art. 32 da Lei 4.591/64.

¹³⁰ Disponível em: < <http://www7.tjce.jus.br/corregedoria/?p=8766> >. Acesso em 08 de maio de 2014.

¹³¹ Além de repetir os documentos exigidos pela LCI, o mencionado provimento, em seu art. 615, exige também a apresentação de certidão de distribuição de protesto em determinados cartórios, enquadrando-se estes requisitos na categoria dos que servem para comprovar a aptidão econômica do incorporador.

ABNT¹³², conforme determinação expressa do art. 53, IV, da LCI¹³³. Tal tecnicidade, entretanto, não impossibilita o cometimento de erros.

Como os materiais utilizados implicam diretamente na qualidade da edificação, refletindo no preço praticado, eventuais alterações devem ser levadas a registro. O adquirente tem direito a receber imóvel que corresponda perfeitamente às características registradas nos memoriais de incorporação, motivo pelo qual o incorporador deve obedecer fielmente os termos consignados, realizando as devidas correções em caso de alteração.

Além disso, temos exemplo importante de possibilidade de alteração nos memoriais de incorporação relativo ao documento contido na alínea “e” do referido art. 32, que deve especificar o “cálculo das áreas de edificações, discriminando, além da global, as das partes comuns, e indicando, para cada tipo de unidade, a respectiva metragem construída”.

O intuito é de que a toda área construída seja atribuída qualidade de privativa ou comum, devendo a área total corresponder à soma destas duas. Cada fração ideal do terreno alienado durante a incorporação está vinculada proporcionalmente à extensão das unidades autônomas edificandas, devendo o cálculo desta proporção ser efetuada por profissional especializado com base nos quadros I e II da mesma NBR 12.721. Deve ser considerado nesta soma que as unidades componentes do mesmo edifício podem possuir áreas diferentes.

Os cálculos realizados estão, assim como a indicação dos materiais a serem utilizados, sujeitos a erro, que devem ser corrigidos mediante registro de novo documento, este contendo a correta indicação das áreas a serem construídas. Cada uma das unidades destinadas à alienação possuem determinada metragem, expressa tanto em sua matrícula como na da incorporação. É evidente, portanto, que eventuais correções devem ser anotadas em ambas as matrículas, sob pena de nos depararmos com registro público incondizente com a realidade.

Fora da esfera dos documentos necessários à formação da incorporação, temos também a necessidade de registro dos contratos de compra e venda das frações ideais da construção vinculadas às unidades autônomas futuras. Por se tratar de transação de direito real de propriedade, evidencia-se ser necessária a formalidade de registro notarial para que se opere a transação. Teremos, portanto, dois atos de registro para cada uma das unidades adjudicadas: um na matrícula da unidade e outro na da incorporação.

¹³² A ABNT é a Associação Brasileira de Normas e Tratados, entidade privada sem fins lucrativos, cujo intuito é a produção de normas que uniformizem determinadas atuações. Suas normas são de obediência obrigatória quando assim for definido em lei.

¹³³ As especificações estão contidas nos quadros V a VIII componentes da NBR 12.721. A sigla NBR significa Norma Brasileira, conjunto de regras aprovadas pela ABNT.

Há também hipóteses em que o incorporador terá que requerer que seja realizada averbação na matrícula do imóvel, como quando altere sua razão social ou ceda a incorporação a terceiro, por exemplo.¹³⁴ O art. 167, II, da Lei de Registros Públicos traz as demais hipóteses, dentre as quais destacamos a alteração do logradouro em que se situa o imóvel, a constituição de reserva legal e a extinção de legitimação da posse. Deverá também ser objeto de averbação a edificação realizada, após ser concluída, bem como a posterior emissão de carta de “habite-se”, conforme determina o art. 44 da LCI.

Esta breve coletânea de atos sujeitos a registro e averbação denota a quantidade de atos que podem ser praticados no interregno entre o registro dos memoriais da incorporação e a emissão da carta de “habite-se” pela autoridade competente. A questão ganha relevância econômica ao atentarmos para o fato de que os cartórios devem ser remunerados quando prestam serviço, não sendo baixo o valor praticado, principalmente quando consideramos a quantidade de incorporações em curso.

No Estado do Ceará, os valores praticados pelos cartórios no ano de 2014 foram estabelecidos pela Corregedoria do Tribunal de Justiça através da portaria nº. 1.889/2013.¹³⁵ Cabe, a título exemplificativo, listar alguns destes valores:

- Registro: o valor varia de acordo com o do negócio jurídico registrado, oscilando entre R\$ 268,16 (duzentos e sessenta e oito reais e dezesseis centavos) e R\$ 1.057,84 (mil e cinquenta e sete reais e oitenta e quatro centavos) por negócio;
- Retificação: R\$ 195,02 (cento e noventa e cinco reais e dois centavos);
- Registro de incorporação: R\$ 1.046,23 (mil e quarenta e seis reais e vinte e três centavos);
- Abertura de matrícula: R\$ 120,28 (cento e vinte reais e vinte e oito centavos).

Com isso, resta evidenciado o alto custo despendido em incorporações imobiliárias somente com emolumentos. Referida cobrança é objeto do presente estudo, merecendo detalhada análise o art. 237-A da Lei de Registros Públicos, adiante realizada, haja vista tratar-se de norma cuja incidência afeta diretamente a prática dos cartórios quanto às incorporações imobiliárias.¹³⁶

¹³⁴ Eventual direito de garantia não tem eficácia perante os adquirentes das unidades, conforme entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça: “STJ - Súmula nº 308 - 30/03/2005 - DJ 25.04.2005: Hipoteca entre Construtora e Agente Financeiro - Eficácia Perante os Adquirentes do Imóvel -A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel”.

¹³⁵ Disponível em < http://www.tjce.jus.br/fermoju/pdf/2014/tabelas_de_emolumentos_2014.pdf >. Acesso em 13 de maio de 2014.

¹³⁶ Nesse sentido determina o art. 490 do Código Civil: Art. 490. Salvo cláusula em contrário, ficarão as despesas de escritura e registro a cargo do comprador, e a cargo do vendedor as da tradição.

4.2 Do art. 237-A da Lei nº 6.015/73

No ano de 2009 foi editada a Lei 11.977/2009, que, dentre outras matérias, dispõe “sobre o programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas; altera [...] a Lei 6.015/73 [...] e dá outras providências”.

O Programa Minha Casa, Minha Vida foi instituído pelo governo federal com o objetivo de diminuir o déficit habitacional¹³⁷ existente no Brasil através do financiamento público e concessão de subsídios para aquisição de imóvel por pessoas de baixa renda, política esta sob administração da Caixa Econômica Federal.

Referida lei prevê também alguns benefícios que podem ser concedidos a particulares que realizem incorporação imobiliária com o intuito de alienar os imóveis decorrentes a pessoas de baixa renda. O intuito social do empreendimento justifica essas medidas, que vão desde a concessão de financiamento, passando pela redução de determinados emolumentos até a isenção de seu pagamento em certos casos.

O PMCMV faz parte de uma tendência na política brasileira no sentido de promover o acesso a casa própria por famílias de baixa renda, demonstrando o “amadurecimento da sociedade brasileira ao reconhecer, dada a distribuição de renda, a importância fundamental da transferência, sob forma de subsídio, para o acesso das famílias à moradia”.¹³⁸

Além de tratar deste programa, a lei em comento foi também utilizada pelo legislador para implantar uma série de alterações em leis referentes a bens imóveis.¹³⁹ Destacamos seu art. 76, que, dentre outras alterações, introduz na lei 6.015/73 o art. 237-A assim redigido:

¹³⁷ Referido déficit habitacional consiste na deficiência no estoque de moradias. Estima-se que em 2009 havia um déficit de cerca de 6 milhões de habitações, correspondendo a 10% da população brasileira sem moradia ou com condições precárias de residências. Nesse sentido, consultar: FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO. Centro de Estatísticas e Informações. **Déficit habitacional no Brasil de 2009**. Belo Horizonte, 2012. Disponível em <<http://www.fjp.mg.gov.br/index.php/docman/cei/deficit-habitacional/185-deficit-habitacional-2009/file>>.

Acesso em: 13 maio 2014.

¹³⁸ ELOY, Cláudia Maria de Magalhães; COSTA, Fernanda de Cassia; ROSSETTO, Rossella. **Subsídios na política habitacional brasileira – do BNH ao PMCMV**. Disponível em <<http://www.anpur.org.br/revista/rbeur/index.php/anais/article/view/4528>>. Acesso em: 12 maio 2014.

¹³⁹ Além de tratar do Programa Minha Casa, Minha Vida, a lei 11.977/2009 realiza alterações no Decreto 3.365/41, que trata da desapropriação por utilidade pública; na lei 4.380/64, que trata de contratos imobiliários e cria o hoje extinto Banco Nacional de Habitação – BNH; na 6.015/73, que dispõe sobre registros públicos; na 8.036/90, que regulamenta o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS; na 10.257/2001, que regulamenta os artigos 182 e 183 da Constituição Federal, tratando sobre política urbana; e na Medida Provisória 2.197-43/2001, que dispõe sobre o Sistema Financeiro de Habitação – SFH.

Art. 237-A. Após o registro do parcelamento do solo ou da incorporação imobiliária, até a emissão da carta de habite-se, as averbações e registros relativos à pessoa do incorporador ou referentes a direitos reais de garantias, cessões ou demais negócios jurídicos que envolvam o empreendimento serão realizados na matrícula de origem do imóvel e em cada uma das matrículas das unidades autônomas eventualmente abertas.

§ 1º. Para efeito de cobrança de custas e emolumentos, as averbações e os registros relativos ao mesmo ato jurídico ou negócio jurídico e realizados com base no caput serão considerados como ato de registro único, não importando a quantidade de unidades autônomas envolvidas ou de atos intermediários existentes.

[...]

Rememora-se, oportunamente, que é possível que sejam abertas as matrículas das unidades autônomas ainda durante a incorporação imobiliária, não obstante haver disposição em sentido contrário no art. 44 da LCI. É que esta possibilidade, além de ser comum no mercado imobiliário, foi permitida pela própria letra do art. 237-A da LRP, que delimita sua aplicabilidade aos momentos anteriores à emissão da carta de “habite-se”, mas estipula que, ocorrendo determinados atos sujeitos a anotação, devem ser registrados na matrícula do imóvel edificando e “em cada uma das unidades autônomas eventualmente abertas”.

Como já tratado, existe uma série de atos que podem ser praticados durante a incorporação imobiliária. Nesse sentido, o art. 237-A determinou que alguns deles devem ser anotados mais de uma vez, nas matrículas da incorporação e nas das unidades decorrentes. Estaríamos, portanto, diante de situação em que os emolumentos seriam multiplicados pelo número de unidades existentes, aumentando exponencialmente os valores despendidos pelos incorporadores.

A análise da matrícula do imóvel edificando, onde serão registrados documentos que traçam as diretrizes do empreendimento de incorporação, é meio pelo qual os interessados em adquirir unidades autônomas poderão conhecer todas as características do bem, seu histórico e eventuais ônus reais existentes. Nela também estarão contidas as características da própria incorporação. Por esse motivo justifica-se a importância de que registros ou averbações sejam a elas acostados, quando importante para a relação jurídica tratada.

Por outro lado, deve-se considerar que o registro ou averbação na matrícula da unidade autônoma se faz importante por consistir esta em título justo de propriedade quanto ao imóvel nela descrito. Dessa forma, a exigência legal tratada se faz importante tanto para garantir os direitos do adquirente como para assegurar a publicidade quanto à real situação do imóvel.

Dentre o rol de atos sujeitos a dupla anotação, está incluída a averbação, desde que referente à pessoa do incorporador. A regra em comento, portanto, não abrange todas as

eventuais alterações nas características do imóvel, vez que a letra da lei não prevê esta possibilidade. Dessa forma, devem ser objeto de dupla averbação somente as alterações inerentes à pessoa do incorporador, tais como, por exemplo, a alteração da razão social ou da forma societária, em caso de pessoa jurídica, ou o casamento ou óbito, em caso de pessoa física.

Sujeita-se a mesma regra a possibilidade de cessão da incorporação, por meio de que o incorporador cede sua posição contratual.¹⁴⁰ Por este ato, altera-se um dos pólos do empreendimento, cuja identificação fora objeto de registro junto ao cartório. Portanto, a alteração deve ser objeto de averbação.

Além disso, a lei sujeita a dupla anotação também a constituição de direitos reais de garantia instituídos sobre o empreendimento. Um dos benefícios para o dono do empreendimento decorrente da incorporação imobiliária é a possibilidade de vender as unidades autônomas ainda inacabadas, auferindo, com isso, fundos que podem ser utilizados na consecução do empreendimento. Mas nem sempre essa prática é suficiente para que sejam angariados os fundos necessário.

Por esse motivo, pode ocorrer de o incorporador ter que obter empréstimo, não havendo determinação legal que o impeça de constituir direitos reais de garantia sobre os imóveis que estão sendo construídos. Não se pode perder de vista, entretanto, o fato de que o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 308, determinando que hipoteca firmada entre o construtor e o agente financeiro não tem eficácia perante os adquirentes, mesmo que antes da alienação da unidade.

A lei somente faz a ressalva de que, ocorrendo a constituição de direitos reais de garantia, devem ser levados a registro tanto na matrícula do imóvel edificando como na das unidades autônomas. Evidentemente, esta norma somente se aplica se o negócio for celebrado pelo incorporador enquanto realizador do empreendimento, não havendo qualquer sentido que, sendo constituído pelo adquirente em sua esfera privada, deva ser registrado na matrícula do imóvel edificando.

Por fim, o art. 237-A inclui dentre os atos sujeitos a duplo registro todos os atos ou negócios jurídicos “que envolvam o empreendimento”, ou seja, que se refiram à incorporação imobiliária e dela decorram. O artigo em comento trata especificamente do negócio jurídico de cessão, mas utiliza-o apenas como exemplo para tratar do gênero “negócio jurídico”.

¹⁴⁰ RIZZARDO, op. cit., p. 315.

De acordo com Dimitri Dimoulis, negócio jurídico é todo e qualquer acordo entre dois sujeitos que, exercendo a autonomia da vontade, impõem-se conseqüências jurídicas.¹⁴¹ Assim, celebrando o incorporador qualquer contrato por meio do qual ceda, venda, prometa vender ou de qualquer outra forma disponha das unidades autônomas que compõem a incorporação, estaremos diante de hipótese de aplicação do art. 237-A da LRP.

O caput do artigo ora analisado determina a dupla averbação ou registro nos casos acima tratados, determinando seu §1º que, para fins de incidência de emolumentos, serão considerados como ato único, não importando “a quantidade de unidades autônomas envolvidas ou de atos intermediários existentes”. Dessa forma, não importa se o negócio será anotado somente na matrícula do imóvel ou nesta e na da unidade autônoma negociada: será cobrado como se somente um ato houvesse sido praticado, diminuindo, assim, os gastos do incorporador.

Não por menos Walter Ceneviva ensina que referida norma permite que sejam cobrados emolumentos, mas cria tipo especial de incidência ao determinar que todos os atos realizados referentes à pessoa do incorporador ou ao próprio negócio de incorporação imobiliária realizado não serão autonomamente considerados para incidência da cobrança de taxas, mas tratados como se ato único fosse.^{142,143}

O espaço temporal em que esta norma será aplicada estende-se desde o registro dos memoriais da incorporação até a emissão do “habite-se”, não abrangendo, portanto a abertura de matrícula das unidades autônomas caso realizada após este ato. Abrange, por outro lado, o registro da carta de “habite-se”, conforme entendimento de Maria Helena Diniz.¹⁴⁴

Como já tratado, existe grande número de atos sujeitos a registro ou averbação que podem ou devem ser praticados pelo incorporador durante a realização do empreendimento tanto na matrícula do imóvel edificando como nas das unidades autônomas. Antes da edição da Lei 11.977/2009, não havia dúvida quanto à exigibilidade do pagamento

¹⁴¹ DIMOULIS, Dimitri. **Manual de introdução ao estudo do direito**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 237.

¹⁴² CENEVIVA, op. cit., p. 607.

¹⁴³ Ceneviva, op. cit., p. 608, questiona, de forma superficial, a constitucionalidade da norma em comento, pois daria “tratamento igual a situações desiguais, quanto ao número de atos e ao seu custo operacional material”, onerando os cartórios. Nates de autor, a Exposição de Motivos Interministerial nº 33/2009/MF/MJ/MP/MMA/MCidades, por meio propôs-se ao Presidente da República a edição de Medida Provisória que viria a ser convertida na Lei 11.977/2009, tratara do assunto, trazendo a seguinte redação: “30. [...]Embora possa haver a argumentação de que os cartórios que abrem múltiplas matrículas têm custas de registro e averbação diferentes daqueles que abrem uma única matrícula, a falta de homogeneidade no procedimento possibilita a ocorrência de práticas de custos que podem onerar os empreendimentos”.

¹⁴⁴ DINIZ, 2003, op. cit., p. 127.

de emolumentos para cada um dos atos praticados. Poder-se-ia pensar que a questão mudou de figura com a inclusão deste art. 237-A na Lei de Registros Públicos. Não obstante, existe ainda grande e relevante discussão acerca do tema devido a um simples fato: muitos cartórios discordam da abrangência decorrente da interpretação literal do artigo em comento.

4.2.1 Do posicionamento dos cartórios

Como já mencionado, a atividade notarial é exercida por particulares enquanto delegatários do serviço público, mas foi somente com o advento da Constituição Federal de 1988 que se passou a exigir a realização de concurso público para preenchimento da vaga de oficial de cartório. Este fato, somado à importância social da função exercida e ao seu grande poderio econômico, concedeu grande força política e social aos cartórios, não havendo ainda hoje norma de alcance nacional que regule de forma plena sua atuação.

Com isso, existe certa margem interpretativa que tanto pode ser exercida pelos próprios cartórios, no bojo de sua atuação, como pelas corregedorias dos Tribunais de Justiça, na edição de normas aplicáveis ao âmbito do Estado onde se situa sua jurisdição. Necessário ressaltar que esta margem de “discrecionabilidade” muitas vezes é fonte de insegurança jurídica.¹⁴⁵

Exemplo desta margem interpretativa é a amplitude atribuída ao art. 237-A da Lei de Registros Públicos por muitos registradores ao redor do país no sentido de que referido artigo não se aplicaria a todas as incorporações imobiliárias, mas somente às realizadas no âmbito do programa governamental Minha Casa, Minha Vida.

A delimitação do alcance dessa norma produziria evidente benefício aos cartórios, que não seriam atingidos por regra que estipula a desnecessidade de recolhimento de emolumentos em determinadas situações. Assim, o proveito econômico decorrente da

¹⁴⁵ A legislação existente sobre a atuação dos cartórios peca por não tratar especificamente do procedimento a ser adotado em sua atuação. As Corregedorias dos Tribunais de Justiça, por se tratar de questão de interesse local, costumam editar normas sobre o tema. Não obstante, a heterogeneidade do regramento existente e a inexistência de real fiscalização, com a aplicação de punições efetivas, fazem com que a matéria seja de difícil tratamento, variando não só de acordo com o Estado, mas até de acordo com o cartório com que se esteja atuando. Exemplificando esta heterogeneidade, cita-se declaração de José Rezende dos Santos, presidente do IRIB – Instituto Registral Imobiliário Brasileiro no ano de 2011, que justificou a necessidade do 28º Encontro Regional de Registro de Imóveis da região sul do país, realizado entre 16 e 18 de junho de 2011, da seguinte forma: “A cada momento temos uma decisão diferente e isso pode resultar em insegurança jurídica. Podem ocorrer, por exemplo, anulação de registro, cancelamento de contrato de garantia de hipotecários ou de alienação fiduciária. Por esse motivo, é importante nos reunirmos visando à uniformização dos procedimentos”, explica. “E o Registrador ainda pode ser responsabilizado pelo registro irregular”, complementa. Disponível em: <<http://www.colegioregistrals.org.br/noticia.asp?cod=8523>>. Acesso em 11 de maio de 2014.

interpretação acima exposta decorre da possibilidade de manutenção de cobrança nos moldes em que era realizada antes da alteração legal em comento.

Os argumentos em favor deste entendimento têm base em duas premissas: a primeira é de que o artigo 237-A teria sido introduzido na Lei 6.015/73 por lei que trata especificamente do programa Minha Casa, Minha Vida, devendo todas as suas regras serem aplicadas única e exclusivamente em empreendimentos vinculados a este programa; o segundo é que cabe à União legislar tão somente sobre normas gerais referentes a emolumentos, cabendo aos estados tratar sobre normas específicas de incidência, motivo pelo qual a interpretação do artigo deveria ser restritiva, pois que trataria de questão específica.

No que tange à primeira base, afirmam os defensores da delimitação da aplicabilidade do art. 237-A que a Lei 11.977/2009 teria sido limitada à regulação do programa Minha Casa, Minha Vida. A interpretação, portanto, é de que a norma teria cunho social, visando a viabilizar o acesso à moradia através da redução dos custos de sua construção.

Este viés da norma inviabilizaria sua aplicação a empreendimentos que não possuíssem caráter social. Certo é que incorporadores que realizam obras nos moldes do Programa Minha Casa, Minha Vida visam ao lucro, vez que as unidades serão vendidas, não doadas. Não obstante, deveria ser-lhes atribuída a benesse do artigo em comento em razão da consequência social de sua atividade, qual seja, o acesso à moradia por pessoas menos abastadas.

Corroborando com este entendimento o fato de que a Exposição de Motivos Interministerial nº 33/2009/MF/MJ/MP/MMA/MCidades, por meio propôs-se ao Presidente da República a edição de Medida Provisória que viria a ser convertida na Lei 11.977/2009, conta com introdução que trata especificamente do programa Minha Casa, Minha Vida, e da necessidade de políticas públicas habitacionais, nada falando sobre normas gerais de registros públicos.¹⁴⁶

A importância atribuída pela exposição de motivos ao programa Minha Casa, Minha Vida, não obstante tratar brevemente de outros temas, tais como regularização

¹⁴⁶ A exposição de motivos foi assim introduzida: “Excelentíssimo Senhor Presidente da República, Temos a honra de submeter à apreciação de Vossa Excelência projeto de Medida Provisória que institui o Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV, que visa facilitar o acesso à moradia própria para as famílias de menor renda. Além disso, a proposta dispõe sobre a utilização de sistemas de amortização nas operações de empréstimo ou financiamento realizadas por instituições integrantes do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, a definição das entidades que integram o referido Sistema, a liberdade de escolha de seguradora, pelo mutuário, na aquisição do seguro habitacional, o registro eletrônico de imóveis, a redução de custas cartorárias e sobre a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas. Compõe-se, assim, parte significativa do mosaico de ações do Governo para combater o déficit habitacional e a crise econômica-financeira global”.

fundiária e alterações no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, tornariam inequívoco o intuito social da posterior lei 11.977/2009.

A própria urgência que suscitaria a necessidade de edição da Medida Provisória, requisito constitucional para sua elaboração, foi embasada na “necessidade da implementação de ações governamentais estruturadas capazes de arrefecer os impactos da crise mundial na economia brasileira” através da facilitação de “acesso à moradia própria para as famílias de menor renda”.¹⁴⁷ Dessa forma, a extensão da norma a empreendimentos que não estivesse nos moldes do PMCMV estaria impedida, pois que somente aplicável a empreendimentos de caráter social.

O segundo argumento apresentado é de que a Constituição Federal, em seu art. 24, IV, outorgou à União e aos Estados competência concorrente para tratar de “custas dos serviços forenses”, dentre os quais se incluem os emolumentos. Dessa forma, caberia à União somente traçar normas gerais, que estariam reguladas pela Lei 10.169/2000. Esta lei não contém qualquer previsão quanto a regime diferenciado de cobrança em incorporações imobiliárias. A competência para tratar da matéria de forma específica, por sua vez, deveria ser exercida no âmbito dos Estados e do Distrito Federal, conforme estabelecido pelo § 2º do mencionado art. 24 da Constituição Federal. Encontramos norma no mesmo sentido no art. 1º da Lei 10.169/2000.¹⁴⁸

Tanto o art. 24 da Constituição como o ar. 1º da Lei 10.169/2000 estipulam que os Estados e o Distrito Federal têm competência para tratar de matérias referentes aos valores que poderão ser cobrados a título de emolumentos. O art. 237-A, por tratar de norma específica sobre custas, somente poderia ser editada no âmbito dos Estados caso visasse à regulamentação de todos os cartórios, motivo por que este dispositivo somente pode se referir ao PMCMV, sob pena de a União ter extrapolado sua competência constitucional.¹⁴⁹

¹⁴⁷ Leia-se o tópico que contém este trecho: “40. A urgência e a relevância da Medida ora proposta se justificam pela necessidade da implementação de ações governamentais estruturadas capazes de arrefecer os impactos da crise mundial na economia brasileira, de forma a promover condições para retomada do processo de crescimento econômico, a geração de empregos e renda e a redução do déficit habitacional, pela ampliação das condições de acesso a moradia às famílias de baixa renda”.

¹⁴⁸ Lei 10.169/2000 – art. 1º: Os Estados e o Distrito Federal fixarão o valor dos emolumentos relativos aos atos praticados pelos respectivos serviços notariais e de registro, observadas as normas desta Lei. Parágrafo único. O valor fixado para os emolumentos deverá corresponder ao efetivo custo e à adequada e suficiente remuneração dos serviços prestados.

¹⁴⁹ Nesse sentido entendeu, por exemplo, o Colégio Registral do Rio Grande do Sul, em consulta disponível em <http://www.colegioregistrals.org.br/associado_perguntaeresposta_resposta.asp?codArea=10&codPerg=1869>. Acesso em 11 de maio de 2014 às 08:46min. É interessante colacionar o seguinte trecho da orientação: “Deixemos que outros, se tiverem argumentos para tanto, defendam que a União pode extrapolar de suas competências definidas na Carta Magna. Nós não aceitamos tal tese e se admitimos que o artigo 237-A aplica-se aos projetos do MCMV é porque não estamos despidos de consciência social. Foi inserida na lei do MCMV e somente de forma sub-reptícia e odiosa se pretende estendê-la a empreendimentos fora deste contexto”.

Como não existe norma nacional sobre o tema e dada a competência concorrente dos Estados para tratar da atuação dos cartórios, encontramos ao redor do país vários indícios deste posicionamento, não só por parte dos cartórios e sua entidades representativas, mas também por alguns órgãos de Corregedoria de Tribunais de Justiça.

No Rio de Janeiro, por exemplo, este entendimento foi institucionalizado pela própria Corregedoria do Tribunal de Justiça carioca, que, em 2009, editou o Aviso 421/2009¹⁵⁰, que contém regra nesse sentido, editado após realização de consulta de oficial de cartório sobre o tema no processo administrativo nº 2009-093690. A Corregedoria do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro determinou que a norma do artigo em comento somente seria aplicável às “situações indicadas na Lei 11.977/2009 – Programa Minha Casa, Minha Vida”, não cabendo aos demais incorporadores a benesse de não pagar por atos notariais praticados no bojo da incorporação.

Apesar de não haver nos demais estados atos normativos concretos que explicitem a uniformidade deste entendimento por parte das corregedorias dos Tribunais de Justiça ou dos cartórios, há vários indícios de que, em geral, essa é a interpretação por estes atribuída ao artigo em comento. O IRIB – Instituto Registral Imobiliário Brasileiro¹⁵¹, entidade de representação institucional dos cartórios cujo intuito é o estudo e assessoramento quanto à matéria imobiliária, possui nota técnica nesse sentido.¹⁵²

No Rio Grande do Sul, o Colégio Registral, cuja natureza jurídica se assemelha à do IRIB, têm, nos últimos anos, respondido a várias consultas de ofícios de cartório daquele Estado quanto à aplicabilidade do artigo em estudo. Reiterados são os pareceres que entendem que referida norma somente se aplica no âmbito do programa Minha Casa, Minha Vida¹⁵³, sendo interessante citar trecho de uma das respostas ora tratadas, datada de março de 2013:

¹⁵⁰ Referido aviso foi posteriormente cancelado por decisão do Conselho Nacional de Justiça, conforme tratado adiante. Esta decisão, entretanto, não vincula a atuação dos cartórios.

¹⁵¹ O IRIB é entidade de representação institucional e política dos cartórios brasileiros. Um de seus intuitos é o de realizar estudos referentes à atividade notarial e, com isso, dar substrato jurídico à atuação dos cartórios. Apesar de seus pareceres e opiniões não terem qualquer caráter vinculativo, gozam de respeito perante os notários, citando-se, por exemplo, o Colégio Registral do Rio Grande de Sul, que em muitos de seus pareceres cita precedentes do IRIB no mesmo sentido.

¹⁵² No ano de 2009, ou seja, quando da edição da Lei 11.977, que adicionou o art. 237-A à Lei de Registros Públicos, o IRIB divulgou “Nota técnica”, pela qual entendeu que referido dispositivo legal somente se aplicaria às incorporações realizadas sob o modelo do programa Minha Casa, Minha Vida. Disponível em: <<http://iregistradores.org.br/minha-casa-minha-vida-nota-tecnica-conjunta-irib-anoreg-br/>>. Acesso em 11 de maio de 2014.

¹⁵³ Nesse sentido, conferir, dentre inúmeros outros, pareceres disponíveis em <http://www.colegioregistrals.org.br/associado_perguntaeresposta_resposta.asp?codArea=5&codPerg=1898>, <http://www.colegioregistrals.org.br/associado_perguntaeresposta_resposta.asp?codArea=5&codPerg=1906>, <http://www.colegioregistrals.org.br/associado_perguntaeresposta_resposta.asp?codArea=5&codPerg=1263>, <http://www.colegioregistrals.org.br/associado_perguntaeresposta_resposta.asp?codArea=5&codPerg=1906>. Acesso em 13 de maio de 2014.

A resposta a que se refere o colega, publicada em 2011, ainda é o pensamento desta Diretoria e é utilizado como parâmetro na quase totalidade dos registradores prediais do RS e do Brasil. A regra do artigo 237-A foi inserida dentro da lei do MCMV e está adstrita aos projetos dela derivados. É também o pensamento do IRIB - Instituto de Registro Imobiliário do Brasil - que pauta suas orientações pelo o mesmo diapasão.

Infelizmente a falta de unanimidade sempre irá gerar situações como esta. É bem verdade que em matéria de Direito duas ou mais interpretações são possíveis de serem defendidas e que cada registrador é responsável pelos critérios que adota. Mas enquanto agirmos em descompasso dentro da própria classe, jamais seremos uma categoria profissional forte.

A União, em matéria de emolumentos, pode tecer regras gerais (CF, art. 236, § 2º) e isso já foi feito com a edição da Lei nº 10.169, de 29 de dezembro de 2000.

Normas específicas são de competência dos Estados.

Deixemos que outros, se tiverem argumentos para tanto, defendam que a União pode extrapolar de suas competências definidas na Carta Magna. Nós não aceitamos tal tese e se admitimos que o artigo 237-A aplica-se aos projetos do MCMV é porque não estamos despidos de consciência social. Foi inserida na lei do MCMV e somente de forma sub-reptícia e odiosa se pretende estendê-la a empreendimentos fora deste contexto.¹⁵⁴

Apesar de nem o IRIB nem o Colégio Registral do Rio Grande do Sul deterem competência para a emissão de pareceres vinculativos, o simples fato de estarem sendo consultados quanto à matéria demonstra o prestígio de que gozam perante os oficiais de cartório que, ante à inexistência de norma geral em sentido contrário, não estão impedidos de adotar tal posicionamento.

O mesmo ocorre no Estado do Rio de Janeiro, onde a emissão do Aviso 421/2009 foi motivada por consulta realizada por oficial de cartório daquele Estado. Apesar de o ato normativo haver sido posteriormente cancelado, não há qualquer outro que impeça que os cartórios restrinjam a aplicação.

Em verdade, não há no Brasil¹⁵⁵ qualquer proibição a esta interpretação restritiva motivo pelo qual os cartórios possuem discricionariedade para atribuir a abrangência que lhes aprouver ao art. 237-A. Poderá, claro, ocorrer controle específico de sua atuação, através do ajuizamento de processo por particular que se sinta prejudicado. Não obstante, por mais que a decisão fosse desfavorável aos cartórios, faria coisa julgada somente inter partes.

Por estes motivos, o art. 237-A da LRP estaria restrito a empreendimentos imobiliários em que fosse possível a aplicação do programa Minha Casa, Minha Vida, não se estendendo aos empreendimentos que obedecessem a este requisito. Apesar da fundamentação jurídica apresentada, há entendimento em sentido oposto, tratado a seguir.

¹⁵⁴ Disponível em <http://www.colegioregistrals.org.br/associado_perguntaeresposta_resposta.asp?codArea=10&codPerg=1869>. Acesso em 13 de maio de 2014.

¹⁵⁵ Salvo eventual existência de norma contida em provimento de Corregedoria de Tribunal de Justiça de algum Estado.

4.2.2 Do posicionamento do Conselho Nacional de Justiça

A edição do já mencionado Aviso 421/2009 pela Corregedoria do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por meio de que determinou-se a aplicação do art. 237-A somente a incorporações imobiliárias realizadas no âmbito do Programa Minha Casa, Minha Vida naquele Estado, ensejou a ativação dos meios judiciais por parte de quem não concordava com a restrição imposta.

Ainda naquele ano, o Sindicato da Indústria de Construção Civil no Estado do Rio de Janeiro – SINDUSCON/Rio protocolou procedimento administrativo perante o Conselho Nacional de Justiça visando a promover o controle administrativo sobre o mencionado ato. Este procedimento, intitulado pedido de providências, recebeu o nº 000552575.2009.2.00.0000 e foi relatado pela Ministra Eliana Calmon, Corregedora Geral do CNJ.

A ministra relatora, após analisar o processo, votou em favor da anulação do Aviso 421/2009, por entender que a regra do art. 237-A da lei 6.015/73 seria aplicável a todas as incorporações, não somente àquelas empreendidas no âmbito do Programa Minha Casa, Minha Vida. Segundo a min. Eliana Calmon, a Lei 11.977/2009 não trataria especificamente do PMCMV, mas sim de temas diversas, pouco importando que tal fato consista em atecnia.

Nesse sentido, deve ser observado que referida lei trata de algumas matérias de forma específica, tais como a desapropriação e o registro eletrônico, sem, entretanto, limitá-los ao âmbito do PMCMV. Ao contrário, atribuiu-lhes eficácia geral, tendo o legislador tratado de expressar as situações em que limitou a abrangência da norma, como no caso do art. 73-A da referida lei.¹⁵⁶

Além disso, afirma a ministra que a competência exercida pela União ao editar a lei em comento está contida no art. 22, XXV, da Constituição Federal, que atribui a este ente federativo competência privativa para legislar sobre “registros públicos”. Não haveria, violação da competência constitucional de União, pois que o art. 237-A não trata de valor de emolumentos nem estatui isenção da cobrança de emolumentos, restando inaplicável a norma do art. 24, IV, da Constituição, bem como o art. 1º da Lei 10.169/2000, haja vista não se tratar de valor de emolumentos, mas de regra geral sobre registros públicos.

¹⁵⁶ Lei 11.977/2009: “Art. 73-A: Excetuados os casos que envolvam recursos do FGTS, os contratos em que o beneficiário final seja mulher chefe de família, no âmbito do PMCMV ou em programas de regularização fundiária de interesse social promovidos pela União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, poderão ser firmados independentemente da outorga do cônjuge, afastada a aplicação do disposto nos arts. 1.647 a 1.649 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil)”.

Aduz ainda a ministra ao fato de que a interpretação atribuída pelo Aviso 421/2009 seria estritamente literal, decorrendo, em verdade da mera topografia da norma – sua inclusão em lei que, dentre vários outros objetos, trataria do PMCMV, não havendo qualquer justificativa semântica para que o mencionado dispositivo fosse interpretado restritivamente.

Deveria, ao contrário, ser utilizada a interpretação “histórica, sistemática e teleológica”, sendo de importante análise um dos tópicos da Exposição de Motivos Interministerial nº 33/2009/MF/MJ/MP/MMA/MCidades, tópico este que, por algum motivo, passou despercebido aos defensores da interpretação restritiva:

30. No mesmo artigo 48 insere-se o artigo 237-A à Lei n.º 6.015/73, com o propósito de tornar homogênea a sistemática de cobrança de registros efetuados nas matrículas de empreendimentos imobiliários. Importa destacar que não há atualmente unicidade de tratamento no processo de abertura de matrículas durante a fase de incorporação. A maioria dos Estados abre uma única matrícula, fazendo os registros e averbações necessários nesta matrícula. Outros Estados possibilitam que os cartórios abram tantas matrículas quantas forem as unidades que comporão a incorporação. Neste caso, os registros e averbações e, conseqüentemente, suas custas, passam a ser multiplicados pelo número de matrículas abertas. Embora possa haver a argumentação de que os cartórios que abrem múltiplas matrículas têm custas de registro e averbação diferentes daqueles que abrem uma única matrícula, a falta de homogeneidade no procedimento possibilita a ocorrência de práticas de custos que podem onerar os empreendimentos.

Por estes motivos, entendeu a ministra-relatora que a norma do art. 237-A possuiria aplicabilidade geral, não se limitando aos empreendimentos realizados no âmbito do programa Minha Casa, Minha Vida. O voto foi no sentido de que o aviso que ensejara da querela fosse anulado, bem como que fosse realizado o “ENVIO DE RECOMENDAÇÃO a todos os Tribunais de Justiça para que apliquem o sentido e alcance do art. 237-A [...] não restrito ao âmbito do Programa Minha Casa, Minha Vida [...]”, com base no art. 8º, X, do Regimento Interno do CNJ.¹⁵⁷

Percebe-se, portanto, que o entendimento exarado pelo Conselho Nacional de Justiça não possui nenhum poder vinculante relativo à atividade dos cartórios, resultando, em termos práticos, somente na anulação do aviso 421/2009 da Corregedoria do Tribunal de Justiça. Esse fato, anote-se, sequer impediu que os cartórios continuassem a adotar o posicionamento considerado equivocado.

¹⁵⁷ Regimento Interno do CNJ: “Art. 8º Compete ao Corregedor Nacional de Justiça, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura: [...]X - expedir Recomendações, Provimentos, Instruções, Orientações e outros atos normativos destinados ao aperfeiçoamento das atividades dos órgãos do Poder Judiciário e de seus serviços auxiliares e dos serviços notariais e de registro, bem como dos demais órgãos correccionais, sobre matéria relacionada com a competência da Corregedoria Nacional de Justiça; [...]”.

O mesmo pode ser dito da segunda “medida” adotada: a simples recomendação para que os Tribunais de Justiça adotassem determinada posição não vincula sua atividade. Trata-se de mero conselho, orientação em determinado sentido, não surtindo efeitos gerais vinculativos.

Tanto é assim que o Supremo Tribunal Federal, em sede de Medida Cautelar em Mandado de Segurança nº. 30.710, considerou que o CNJ, na decisão acima exposta, não determinou a adoção de nenhuma medida, tampouco uniformizou a questão. Pelo contrário, limitou-se a “veicular mera recomendação cujos destinatários são os Tribunais de Justiça e as Corregedorias locais”, não se revestindo a decisão de “caráter impositivo”. Por esse motivo, foi denegada a segurança.¹⁵⁸

Dessa forma, apesar de o posicionamento acima haver sido exarado pelo Conselho Nacional de Justiça, carece a decisão de força vinculativa, pelo que deparamo-nos com situação em que, não obstante haver dois posicionamentos antagônicos, não há norma geral que torne homogênea a aplicação do art. 237-A.

Independentemente da resolução acadêmica da querela, um fato é inegável: a eventual existência de litígio entre um cartório que aplique o artigo em comento de forma limitada e um particular que discorde desta aplicação somente será resolvida caso a caso, dada a inexistência de norma geral a respeito.

Não obstante, cumpre expormos nossa opinião, analisado de maneira crítica os argumentos apresentados por ambos os lados.

4.2.3 Análise crítica da abrangência do art. 237-A da LRP

Pelo exposto, percebe-se que ambos os posicionamentos possuem argumentos capazes de angariar defensores. A implicância prática dessa divergência é a insegurança jurídica, vez que inexistente procedimento homogeneamente adotado no mercado. Faz-se, portanto, necessária a edição de norma nesse sentido, seja por meio de edição de lei editada pela União, seja no âmbito dos Estados, por meio de provimentos das Corregedorias dos Tribunais de Justiça.

A Comissão de Direito Imobiliário da secção do Ceará da Ordem dos Advogados do Brasil recentemente enviou à Corregedoria do Tribunal de Justiça deste Estado parecer

¹⁵⁸ Entendeu o Ministro Celso de Mello, relator do processo, que o CNJ não poderia ser considerado como órgão coator, haja vista o caráter meramente recomendativo da decisão proferida. Assim, careceria o STF de competência para julgar o feito em sede originária, pois que fora das hipóteses do art. 102, I, “d”, da Constituição Federal.

recomendando a edição de norma que regulasse a matéria. No mesmo sentido, mas em caráter geral, procedeu o CNJ, que recomendou às corregedorias dos Tribunais de Justiça que procedessem da mesma forma.

Não há, entretanto, norma geral sobre o tema, vez que o referido Parecer do Conselho Nacional de Justiça não possui aplicabilidade erga omnes, contendo mera “recomendação” às Corregedorias estaduais. Em sentido contrário entende a doutrina de Lui Guilherme Loureiro¹⁵⁹, para quem referida decisão administrativa resolveu a controvérsia existente.

Não podemos coadunar com tal posicionamento, vez que, além de a prática mostrar existir ainda ampla discussão quanto à matéria, é inegável que não há norma em caráter estrito que tenha pacificado a matéria, tampouco jurisprudência consolidada num ou noutro sentido. Dessa forma, faz-se necessária a edição de norma que resolva a querela.

Resta, então, a pergunta: como deve ser interpretada a abrangência da norma do art. 237-A da Lei de Registros Públicos?

O posicionamento mais benéfico aos cartórios é, sem dúvida, o que limita a aplicação do dispositivo em comento aos empreendimentos ligados ao programa Minha Casa, Minha Vida. E não é por menos se chegou a essa conclusão: a Lei 11.977/2009 realmente trata, de forma pormenorizada, de institutos voltados a políticas públicas sociais referentes a habitações populares.

São objeto desta lei, por exemplo, o Sistema Financeiro Habitacional – SFH, o Sistema Nacional de Habitação Rural – PNHR e a regularização fundiária de assentamentos urbanos. Nesse sentido, não é de total surpresa que nos deparamos com esta interpretação restritiva, vez que, em primeira análise, tratar-se-ia somente da restrição de uma norma aos programas sociais que ensejaram sua criação, não sendo, ao menos em teoria, justo que a esfera privada se sirva dos direitos decorrentes.

Oportunamente, observa-se que não assistir direito ao argumento de que o art. 237-A da LRP implicaria em extrapolação da competência legislativa da União. Pelo contrário, o fato de se aplicar em todo o âmbito nacional faz da norma federal o meio apto a regular a matéria, com fulcro no art. 22, XXV, da Constituição Federal, haja vista tratar-se de matéria geral de registros públicos.

Deixando, então, de lado a questão da suposta incompetência da União para regular a matéria, aclarada pelo Conselho Nacional de Justiça, vemo-nos diante da

¹⁵⁹ LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros Públicos: teoria e prática**. São Paulo: Método. 2013. P, 19 – 20.

necessidade de analisar três quesitos essenciais para o deslinde da questão: a subdivisão da Lei 11.977/2009, a redação atribuída ao art. 273-A e a exposição de motivos que embasou a Medida Provisória que deu origem à lei.

Quanto à subdivisão da Lei 11.977/2009, quatro capítulos: I – Do Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV; II – Do registro eletrônico e das custas e emolumentos; III – Da regularização fundiária de assentamentos urbanos; e IV – Disposições finais. Oportunamente, remete-se ao objeto que a lei se atribui, qual seja, o Programa Minha Casa, Minha Vida, a regularização fundiária de assentamentos urbanos e a alteração de uma série de dispositivos legais, dentre os quais se inclui a Lei 6.015/73.

Percebemos, portanto, que o legislador não agiu com o zelo que deveria, mas conseguiu dividir em locais diferentes da lei as disposições referentes ao Programa Minha Casa, Minha Vida e as demais. Tanto é assim que a lei determina em seu art. 37¹⁶⁰, por exemplo, que os serviços de registro públicos de que trata a LRP instituirão sistema de registro eletrônico, não havendo qualquer lógica em restringir esta regra aos empreendimentos referentes ao PMCMV.

Ora, todo o capítulo II da Lei 11.977/2009 é destinado à estipulação de regras quanto ao novo sistema eletrônico instituído, tendo o legislador cuidado de deixar expressa a limitação de determinadas normas ao PMCMV quando desejasse opor tal restrição, como ocorre, por exemplo, no art. 42 da lei em comento.¹⁶¹

No mesmo sentido, é interessante observarmos a regra contida no art. 72, que, ao determinar regra para notificação de “titular de domínio pleno ou útil, inclusive o promitente vendedor ou fiduciário” em caso de determinadas ações judiciais de cobrança ou de execução, atribuiu eficácia geral a esta norma, não havendo qualquer motivo ou indicativo de que se limita a imóveis ligados ao PMCMV. Situação diferente ocorre no art. 73, que limita expressamente sua limitação ao afirmar que “Serão assegurados ao PMCMV”.

Ambos os artigos estão situado no mesmo Capítulo IV – Disposições Finais em que se situa o art. 76, por meio do qual foi inserido o art. 237-A na LRP. Dessa forma, devemos interpretar-lhe o conteúdo, cabendo colacioná-lo abaixo:

Art. 76. A Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, passa a vigorar com as seguintes alterações:

¹⁶⁰ Lei 6.015/73: Art. 37. Os serviços de registros públicos de que trata a Lei no 6.015, de 31 de dezembro de 1973, observados os prazos e condições previstas em regulamento, instituirão sistema de registro eletrônico.

¹⁶¹ Lei 6.015/73: Art. 42. Os emolumentos devidos pelos atos de abertura de matrícula, registro de incorporação, parcelamento do solo, averbação de construção, instituição de condomínio, averbação da carta de “habite-se” e demais atos referentes à construção de empreendimentos no âmbito do PMCMV serão reduzidos em: [...].

[...]

“Art. 237-A. Após o registro do parcelamento do solo ou da incorporação imobiliária, até a emissão da carta de habite-se, as averbações e registros relativos à pessoa do incorporador ou referentes a direitos reais de garantias, cessões ou demais negócios jurídicos que envolvam o empreendimento serão realizados na matrícula de origem do imóvel e em cada uma das matrículas das unidades autônomas eventualmente abertas.

§ 1º. Para efeito de cobrança de custas e emolumentos, as averbações e os registros realizados com base no caput serão considerados como ato de registro único, não importando a quantidade de unidades autônomas envolvidas ou de atos intermediários existentes.

§ 2º. Nos registros decorrentes de processo de parcelamento do solo ou de incorporação imobiliária, o registrador deverá observar o prazo máximo de 15 (quinze) dias para o fornecimento do número do registro ao interessado ou a indicação das pendências a serem satisfeitas para sua efetivação.”

[...]

Não vislumbramos nesse dispositivo legal nenhum indício de que o legislador, ao introduzi-lo na Lei de Registros Públicos, norma geral de procedimento dos cartórios, pretendeu limitar sua aplicação aos empreendimentos vinculados ao PMCMV. Não cabe, portanto, ao intérprete condicionar a aplicação da lei a termos não inseridos quando da edição do ato legislativo.¹⁶²

A nosso ver, o art. 237-A foi inserido em nosso ordenamento jurídico para regular a situação da multiplicidade das custas em incorporações imobiliárias, haja vista inexistir homogeneidade quanto à possibilidade de abertura de matrícula das unidades autônomas antes da emissão do “habite-se”. Dessa forma, preocupou-se o legislador em regular a matéria, com o claro intuito de impedir a múltipla cobrança sobre a anotação do mesmo ato em matrículas autônomas, conforme se subsume do item 30 da Exposição de Motivos Interministerial nº 33/2009/MF/MJ/MP/MMA/MCidades.¹⁶³

Por estes motivos, não vislumbramos possibilidade de restrição da regra contida no art. 237-A às incorporações vinculadas ao PMCMV, haja vista tratar-se de norma que não

¹⁶² MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. Rio de Janeiro: Forense, 1994. p. 242: “Quanto o texto dispõe de modo amplo, sem limitações evidentes, é dever do intérprete aplicá-lo a todos os casos particulares que se possam enquadrar na hipótese geral prevista explicitamente; não tente distinguir entre as circunstâncias da questão e as outras; cumpra a norma tal qual é, sem acrescentar condições novas, nem dispensar nenhuma da expressas”.

¹⁶³ Exposição de Motivos Interministerial nº 33/2009/MF/MJ/MP/MMA/MCidades: 30. No mesmo artigo 48 insere-se o artigo 237-A à Lei n.º 6.015/73, com o propósito de tornar homogênea a sistemática de cobrança de registros efetuados nas matrículas de empreendimentos imobiliários. Importa destacar que não há atualmente unicidade de tratamento no processo de abertura de matrículas durante a fase de incorporação. A maioria dos Estados abre uma única matrícula, fazendo os registros e averbações necessários nesta matrícula. Outros Estados possibilitam que os cartórios abram tantas matrículas quantas forem as unidades que comporão a incorporação. Neste caso, os registros e averbações e, conseqüentemente, suas custas, passam a ser multiplicados pelo número de matrículas abertas. Embora possa haver a argumentação de que os cartórios que abrem múltiplas matrículas têm custas de registro e averbação diferentes daqueles que abrem uma única matrícula, a falta de homogeneidade no procedimento possibilita a ocorrência de práticas de custos que podem onerar os empreendimentos.

contém redação nesse sentido e que se encontra inserida em lei de aplicabilidade ampla e irrestrita a todos os registros públicos.

Assim sendo, concluímos que, em toda e qualquer incorporação imobiliária, qualquer averbação ou registro relativos à pessoa do incorporador ou referentes a negócios jurídicos referentes ao empreendimento ou constituição de direitos reais de garantia, deverá, sim ser realizada tanto na matrícula da incorporação como na da unidade autônoma. Não obstante a duplicidade de atos, deverá ocorrer a cobrança de emolumentos como se ato único fossem, implicando em grande redução dos gastos da atividade imobiliária. Conclui-se também inexistir ato normativo que torno a matéria homogênea, fazendo-se necessária a intervenção do Estado mediante edição de norma geral sobre o tema.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objeto da presente monografia é a abrangência do art. 237-A da Lei 6.015/73 frente à existência de divergência consistente em sua limitação ou não às incorporações imobiliárias vinculadas ao Programa Minha Casa, Minha Vida, política habitacional do governo federal que visa a possibilitar o acesso à moradia própria por pessoas de baixa renda.

Para tanto, foram introduzidos alguns elementos referentes ao Direito Real e ao Direito Imobiliário, como maneira de dar maior substrato ao texto apresentado. Em seguida, foi explorado o instituto da Incorporação Imobiliária e apresentados seu histórico e os principais aspectos, destacando-se dentre estes a possibilidade de abertura de matrícula das unidades autônomas antes de concluídas as obras.

Passou-se a seguir a analisar o cerne da questão, demonstrando-se, inicialmente, altos custos com que têm de arcar os incorporadores referentes a emolumentos notariais, vez que as Leis 4.591/64 e 6.015/73 vincularam grande parte de sua atuação ao registro ou à averbação em cartório. Esses ônus são agravados pelo fato de que muitas dessas anotações devem ser feitas tanto na matrícula da incorporação como nas das unidades autônomas.

Em seguida, foi analisado o art. 237-A, que determinou que, no âmbito da incorporação imobiliária, determinados atos sujeitos a registro ou averbação deveriam ser anotados tanto na matrícula da incorporação como nas das unidades autônomas, sendo, para fins de cobrança de emolumentos, considerados como ato único.. Após, foram analisadas as correntes em dissenso, sendo analisados os principais argumentos de ambas, primeiro de forma imparcial e, após, de forma crítica.

A conclusão a que se chegou foi de que o art. 237-A da Lei de Registros Públicos não tem abrangência restrita ao Programa Minha Casa, Minha Vida, podendo gozar da redução de custas dela resultante todos os empreendedores que realizam incorporações imobiliárias.

Isso se dá pelo fato de que, não obstante a Lei 11.977/2009 tratar de forma ampla de programas sociais habitacionais, foi também utilizada pelo legislador como forma de realizar alterações pontuais em leis avulsas, estando este intuito, inclusive, explícito na própria lei.

Não por outro motivo, quando foi intuito do legislador limitar determinada regra a determinado programa governamental, teve o cuidado de deixar esta opção consignada, não havendo motivos para, na falta de disposição expressa, limitar todos os dispositivos legais da lei.

Ademais, cumpre aclarar que, apesar deste caráter social de muitas das normas da lei em comento, é expresso na sua exposição de motivos o fato de que inexistia homogeneidade quanto à abertura de unidades autônomas durante a incorporação. Dessa forma, não havia tratamento legal quanto à possibilidade de cobrança de emolumentos multiplicada pelo número de unidades, o que resultava em insegurança jurídica, gerando a necessidade de edição de norma que impedisse que estes empreendimentos fossem excessivamente onerados.

Além disso, não há que se falar em incompetência do governo federal para legislar sobre o tema. Não se trata de norma específica quanto a valores e custas de emolumentos, mas de regra geral referente a registros públicos, justificando-se a competência exclusiva da União no art. 22, XV, da Constituição Federal.

Por fim, não há na redação do artigo qualquer termo que sugira essa limitação. Pelo contrário, o fato de ter sido inserido na Lei 6.015/73, que trata de registros públicos de forma geral, não deixa margem à dúvida quanto à generalidade de sua aplicação.

Dessa forma, conclui-se ser geral a aplicabilidade do art. 237-A da Lei de Registros Públicos, não se limitando às incorporações imobiliárias realizadas no âmbito do Programa Minha Casa, Minha Vida.

REFERÊNCIAS

AGHIARIAN, Hércules. **Curso de direito imobiliário**. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

BALBINO FILHO, Nicolau. **Direito imobiliário e registral**. São Paulo: Saraiva, 2001.

BATALHA, Wilson de Souza Campos. **Comentário à Lei de Registros Públicos: Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973**. Rio de Janeiro: Forense, 1977. P. 507.

BERSONE, Darcy. **Direitos reais**. São Paulo: Saraiva, 1988.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das coisas** – volume 1. 5. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1961.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 20 abr. 2014.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, RJ, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 20 abr. 2014.

_____. Lei nº 1.237/64, de 24 DE SETEMBRO DE 1864. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LIM/LIM1237.htm>. Acesso em: 20 abr. 2014.

_____. Lei nº 4.591/64, de 16 de dezembro de 1964. Dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias. **Diário Oficial da União**. Brasília, 16 dez, 1964. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4591.htm >. Acesso em 10 de abr. de 2014.

_____. Lei nº 6.015/73, de 31 de dezembro de 1973. Dispões sobre os registros públicos, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6015.htm>. Acesso em: 20 abr. 2014.

_____. Lei nº 3.071/16, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. **Diário da União**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm >. Acesso em 20 abr. 2014.

_____. Decreto 5.481, de 25 de junho de 1928. Dispõe sobre a alienação parcial dos edifícios de mais de cinco andares e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Rio de Janeiro,

25 de julho de 1928. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1910-1929/D5481.htm >. Acesso em 11 de abr. de 2014.

_____. Lei nº 10.169/2000, de 29 de dezembro de 2000. Regula o § 2º do art. 236 da Constituição Federal, mediante o estabelecimento de normas gerais para a fixação de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro. **Diário Oficial da União**. Brasília, 29 de dezembro de 2000. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l10169.htm >. Acesso em 13 de abr. de 2014.

_____. Lei nº 8.935/94, de 18 de novembro de 1994. Regulamenta o art. 236 da Constituição Federal, dispondo sobre serviços notariais e de registro (Lei de Cartórios). **Diário Oficial da União**. Brasília, 18 de novembro de 1998. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8935.htm >. Acesso em 11 de abr. de 2014.

CARVALHO, Afrânio de. **Registro de imóveis**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

CENEVIVA, Walter. **Lei dos Registros Públicos comentada**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CHAVES, Cristiano; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**: reais. 8. ed. Salvador: JusPODIVM, 2012.

COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. **Curso de direito tributário brasileiro**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

DIMOULIS, Dimitri. **Manual de introdução ao estudo do direito**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Sistemas de registros de imóveis**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

ELOY, Cláudia Maria de Magalhães; COSTA, Fernanda de Cassia; ROSSETTO, Rossella. **Subsídios na política habitacional brasileira – do BNH ao PMCMV**. Disponível em <<http://www.anpur.org.br/revista/rbeur/index.php/anais/article/view/4528>>. Acesso em: 12 maio 2014.

FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO. Centro de Estatísticas e Informações. **Déficit habitacional no Brasil**. Belo Horizonte, 2012. Disponível em <<http://www.fjp.mg.gov.br/index.php/docman/cei/deficit-habitacional/185-deficit-habitacional-2009/file>>. Acesso em: 13 maio 2014.

GHEZZI, Leandro Leal. **A incorporação imobiliária à luz do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

JUSTO, Santos. **Breviário de Direito Privado Romano**. Coimbra, Portugal: Coimbra Editora. 2010.

LAFAYETTE. **Direito das Coisas**. Adaptação ao Código Civil por José Bonifácio de Andrada e Silva. 6ª Ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1956.

LEANDRO, Waldemar. **Condomínio de Prédios e Apartamentos**. Rio de Janeiro: Editora Riachuelo, 1964.

LOPES, Serpa. **Tratado de registros público**. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1955. v. 6.

LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros Públicos: teoria e prática**. São Paulo: Método. 2013.

LOUREIRO, Waldemar. **Registro da propriedade imóvel**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1957.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito tributário**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

MÁRIO, Caio. **Condomínios e incorporações**. 10. ed. São Paulo: Forense, 1998.

_____. **Instituições de direito civil**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. v. IV.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

MELLO, Henrique Ferraz de. Função social da propriedade e registro de imóveis. In: NERI, Rosa Maria (coord.). **Função do direito privado no atual momento histórico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. P. 330.

MELO JÚNIOR, Regnoberto Marques de. **A instituição notarial no direito comparado e no direito brasileiro**. Fortaleza: Casa de José de Alencar – Programa Editorial, 1998.

_____. **Lei de Registros Públicos comentada**. Rio de Janeiro: Freitas de Bastos, 2003.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971.

MOREIRA, Aroldo. **A propriedade sob diferentes conceitos**. Rio de Janeiro: Forense, 1968.

NARLLA, Hayanne. Com alta de 13,2% em 2013, valorização dos imóveis em Fortaleza deve continuar em 2014. **Tribuna do Ceará**, Fortaleza, 5 dez. 2013. Disponível em:

<[http://tribunadoceara.uol.com.br/noticias/fortaleza/com-alta-de-132-em-2013-valorizacao - dos-imoveis-em-fortaleza-deve-continuar-em-2014/](http://tribunadoceara.uol.com.br/noticias/fortaleza/com-alta-de-132-em-2013-valorizacao-dos-imoveis-em-fortaleza-deve-continuar-em-2014/)>. Acesso em: 08 maio 2014.

RIZZARDO, Arnaldo. **Condomínio edilício e incorporação imobiliária**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

SABBAG, Eduardo. **Manual de direito tributário**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

SCHMIDT, Francisco Arnaldo. **Incorporação imobiliária**. 2. ed. Porto Alegre: Norton, 2006.

TABOSA, Agerson. **Direito Romano**. 3ª Ed. Fortaleza: Faculdade 7 de Setembro. 2007.

VARELA, Laura Beck. **Das sesmarias à propriedade moderna: um estudo de história no direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

VELÁZQUEZ, Victor Hugo Tejerina. Sistema de transmissão do direito de propriedade: um estudo no Direito Alemão. **IMPULSO – Revista de Direitos Sociais: o Direito nos anos 90**, São Paulo, v. 9, p. 137-159, 1996. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9536-9535-1-PB.pdf>>. Acesso em: 25 abr. 2014.

_____. **Teoria registral: sistemas de transmissão de propriedade imobiliária**. Curitiba: CRV, 2013.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direitos reais**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

WALD, Arnaldo. **Obrigações e contratos**. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.