

**FUNDAÇÃO EDUCACIONAL MACHADO DE ASSIS
FACULDADES INTEGRADAS MACHADO DE ASSIS
CURSO DE DIREITO**

EDUARDO TRENTIN

**A (IM)POSSIBILIDADE DE REGISTRO DE CONTRATO DE PROMESSA DE
COMPRA E VENDA DE IMÓVEL ALIENADO FIDUCIARIAMENTE
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

Santa Rosa
2018

EDUARDO TRENTIN

**A (IM)POSSIBILIDADE DE REGISTRO DE CONTRATO DE PROMESSA DE
COMPRA E VENDA DE IMÓVEL ALIENADO FIDUCIARIAMENTE
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

Monografia apresentada às Faculdades
Integradas Machado de Assis, como
requisito parcial para obtenção do Título
de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Ms. Marcos Costa Salomão

Santa Rosa
2018

EDUARDO TRENTIN


**A (IM)POSSIBILIDADE DE REGISTRO DE CONTRATO DE PROMESSA DE
COMPRA E VENDA DE IMÓVEL ALIENADO FIDUCIARIAMENTE
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

Monografia apresentada às Faculdades Integradas Machado de Assis, como requisito parcial para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

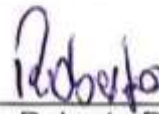
Banca Examinadora



Prof. Ms. Marcos Costa Salomão – Orientador



Prof. Ms. Niki Frantz



Prof. Ms. Roberto Pozzebon

Santa Rosa, 12 de julho de 2018.

DEDICATÓRIA

Dedico esta monografia as pessoas que de uma forma ou outra estiveram presentes em minha vida, em especial a minha esposa, minha filha e minha mãe por não medirem esforços nesta longa jornada, principalmente ao apoio incondicional da minha esposa que foi o grande pilar desta trajetória que soube compreender a minha falta, e aos meus caros colegas e amigos acadêmicos pela troca de experiência, que fizeram que esta etapa fosse mais alegre, exemplos consistentes de amizade.

AGRADECIMENTOS

A minha amada família, pelo incentivo constante, pois sem ela a conclusão deste curso seria impossível, obrigada pelo apoio.

Agradeço também aos professores e amigos que contribuíram para que esta caminhada fosse concluída com sucesso.

Por fim, agradeço ao meu orientador Prof. Marcos Costa Salomão, possuidor de profundo conhecimento no tema desta monografia, pelo comprometimento e auxílio, eles foram fundamentais para a conclusão deste trabalho. Muito obrigado!

Eu tentei 99 vezes e falhei, mas na centésima tentativa eu consegui, nunca desista de seus objetivos mesmo que estes pareçam impossíveis, a próxima tentativa pode ser a vitoriosa.

Albert Einstein

RESUMO

O presente trabalho demonstra como temática a (im)possibilidade de registro de contrato de promessa de compra e venda em imóvel alienado fiduciariamente. O enfoque na problemática seria em que medida poderia efetuar tal registro. Tem por objetivo analisar a possibilidade do registro de contrato de promessa de compra e venda em imóveis alienados fiduciariamente, a fim de compreender em que medida este ato registral torna-se eficaz no sistema registral imobiliário brasileiro, analisando seus pressupostos de validade, e a existência jurídica. O estudo apresentará a atividade registral imobiliária no Brasil, a qual possui relevante função social de ser o guardião da propriedade, e tem o dever de garantir autenticidade, segurança e eficácia aos atos jurídicos, conforme disposto no artigo 1º da Lei 8.935/1994, sendo explanado a sua evolução histórica, seus aspectos relevantes e princípios norteadores da atividade. Considerando que nos últimos anos no Brasil teve um número elevado de financiamentos imobiliário, trazendo uma grandiosa formalização de contratos de alienação fiduciária, contudo, há várias pessoas interessadas em transmitir estes imóveis, sem saber a forma adequada para tal procedimento, formalizando um contrato particular de compra e venda. Nesta ótica, pretende-se averiguar à existência de uma forma de transmissão desses imóveis alienados fiduciariamente, resguardando direitos à todas as partes envolvidas no contrato, para tal se faz um estudo dos contratos de promessa de compra e venda e de alienação fiduciária de bens imóveis. A pesquisa se consubstancia no método teórico, com busca bibliográfica, utiliza-se do método hipotético-dedutivo, tendo em vista a legalidade quanto ao registro do contrato em estudo diante à Serventia Registral Imobiliária, observando-se as explicações propostas por diversos autores, com a finalidade de construir conclusões para a resposta. O trabalho estrutura-se em dois capítulos, serão abordados no primeiro capítulo o Registro Imobiliário Brasileiro, e no segundo capítulo os contratos de promessa de compra e venda e de alienação fiduciária. Assim, constata-se que há impossibilidade de registro do contrato em estudo, uma vez que o imóvel objeto de alienação fiduciária é intrasferível pelo fiduciante, que detém somente a posse direta e direitos contratuais, os quais pode transmitir a terceiro através de cessão, com anuência expressa do fiduciário, quem tem a legitimidade para tanto é o credor fiduciário, que detém o domínio do imóvel.

Palavras-chave: Registro Imobiliário – Princípios - Contrato de Promessa de Compra e Venda - Alienação Fiduciária.

ABSTRACT

The present work demonstrates as thematic the (im) possibility of registration of the pre-contract agreement in property that has fiduciary alienation. The focus of the problematic is in what extent it could be registered. This study has as purpose the analysis of the possibility of registration of the pre-contract agreement in properties that have fiduciary alienation, in order to understand in what extent this act becomes effective in Brazilian Real Estate Registry System, analyzing its assumptions of validity and the legal existence. This study will present the real estate registry activity in Brazil, which has a relevant social function of being the guardian of property, and has the duty to guarantee the authenticity, security and effectiveness of the legal acts, in accordance to the article 1 of the Law 8.935/1994, moreover its historical evolution being explained, its relevant aspects and guiding principles of the activity. Considering that in recent years in Brazil had a large number of real estate financing bringing a huge formalization of fiduciary alienation contracts, however, there are a lot of people interested in transmit these properties, without knowing the correct form to do such procedure, formalizing a private sale or purchase contract. In this perspective, it is intended to verify the existence of a form to transmit these properties, protecting the rights of all the involved parties in the contract, for such action it is necessary to conduct a study about the pre-contracts agreements and fiduciary alienation of real estates. The research is based on theoretical method, with bibliographical search, and it is used the hypothetical-deductive method, considering the legality in relation to the registration of such contract in the Real Estate Registry Office, observing the proposed explanations by several authors, with the purpose to construct conclusions for the answer. This study is structured in two chapters, the first one deals with the Brazilian Real Estate Registry, and the second one deals with the pre-contracts agreements and fiduciary alienation. Therefore, it is noted it is impossible to register these contracts, for the reason that the property with fiduciary alienation is untransferable by the fiduciary, who has only the direct possession and contractual rights, which can be transmitted to others through assignment, with the express consent of the fiduciary, besides who has the legitimacy for such act is the fiduciary creditor, who owns the real estate.

Keywords: Real Estate Registry – Principles – Pre-Contract Agreement – Fiduciary Alienation.

LISTA DE ABREVIações, SIGLAS E SÍMBOLOS.

art. - Artigo

CC - Código Civil

CF - Constituição Federal

FEMA - Fundação Educacional Machado de Assis

nº - número

p. - Página

TJRS - Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

VRPSP - Vara dos Registros Públicos de São Paulo

§ - Parágrafo

CRI - Cartório de Registro de Imóveis

LRP - Lei dos Registros Públicos

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 REGISTRO IMOBILIÁRIO BRASILEIRO	13
1.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO REGISTRO DE IMÓVEIS NO BRASIL	14
1.2 ASPECTOS RELEVANTES DO REGISTRO DE IMÓVEIS BRASILEIRO	19
1.2.1 Livros do Registro de Imóveis Brasileiro	21
1.2.2 Matrícula	25
1.2.3 Registro	26
1.2.4 Averbação	28
1.3 PRINCÍPIOS DO REGISTRO IMOBILIÁRIO BRASILEIRO	29
2 CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA E ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BENS IMÓVEIS	34
2.1 CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA	34
2.1.1 Conceito e Principais Aspectos	36
2.1.2 Efeitos Jurídicos Oriundos do Contrato Registrado e Não Registrado	39
2.2 CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA	42
2.2.1 Conceito e Elementos Característicos	43
2.2.2 Propriedade Fiduciária e Propriedade Resolúvel	46
2.3 IMPOSSIBILIDADE DE REGISTRO DE CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA EM IMÓVEL ALIENADO FIDUCIARIAMENTE	49
CONCLUSÃO	52
REFERÊNCIAS	54

INTRODUÇÃO

A atividade registral imobiliária consolida-se em serviços postos a dispor da sociedade, cuja sistematização visa dar publicidade, autenticidade e eficácia aos atos jurídicos pertinentes à propriedade, com o propósito de garantir segurança jurídica às relações celebradas entre particulares, e entre estes com a Administração Pública.

Neste contexto, o presente trabalho tem como temática a (im)possibilidade de registro de contrato de promessa de compra e venda de imóvel alienado fiduciariamente. Assim, propõe-se como delimitação da pesquisa a análise acerca do registro de imóveis, bem como dos contratos de promessa de compra e venda e de alienação fiduciária, e a impossibilidade de registro de contrato de promessa de compra e venda em imóveis alienados fiduciariamente. Com enfoque na problemática se seria possível efetuar tal registro.

Dessa maneira, objetiva-se na presente pesquisa investigar (im)possibilidade de registro de contrato de promessa de compra e venda em imóveis alienados fiduciariamente, a fim de compreender, a partir desse estudo, de que forma poderá ser efetuado ou o impedimento de registro.

Para tanto, torna-se necessário, estudar a natureza jurídica e a organização da atividade registral imobiliária no sistema brasileiro; bem como pesquisar os contratos de promessa de compra e venda e de alienação fiduciária em seus aspectos gerais, esboçando considerações sobre as principais teorias que envolvam o assunto, para melhor compreensão da temática analisada.

A presente pesquisa justifica-se na relevância do Sistema Registral Imobiliário Brasileiro, o qual possui fundamental função social, pois além de ser o guardião da propriedade, tem o dever de garantir autenticidade, segurança e eficácia aos atos jurídicos, conforme disposto no artigo 1º da Lei 8.935/1994.

Considerando que na atualidade há um número expressivo de formalização de contratos de alienação fiduciária de bens imóveis, pretende-se analisar a forma de transmissão desses bens, e para tanto, será necessário estudar o Sistema

Registral Imobiliário Brasileiro, ao qual estes contratos estão vinculados para registro.

Nessa ótica, em especial, pretende-se verificar os pressupostos de validade do contrato de promessa de compra e venda de imóvel alienado fiduciariamente, para ingresso no registro da serventia registral imobiliária.

Portanto, a presente pesquisa trará contribuições significativas, não só para o pesquisador dedicado na temática, mas também para a instituição onde a pesquisa está vinculada, tornando-se, de repercussão geral no meio jurídico, orientando e demonstrando a realidade deste negócio jurídico, que deverá ser de grande relevância para a comunidade acadêmica e para a sociedade em geral, sendo possivelmente fonte de consulta.

A pesquisa se consubstancia no método teórico, com busca bibliográfica, em consequência da realização de análise de legislação, doutrina, jurisprudência, artigos eletrônicos, etc., utiliza-se do método hipotético-dedutivo, tendo em vista a legalidade quanto ao registro do contrato em estudo diante à Serventia Registral Imobiliária, observando-se as explicações propostas por diversos autores, com o objetivo de desenvolver conclusões para a resposta de forma interpretativa.

O presente trabalho será estruturado em dois capítulos. No primeiro capítulo será averiguada o sistema registral imobiliário brasileiro, portanto estudar-se-á evolução histórica do Registro de Imóveis no Brasil, pois para analisar a estrutura registral deve-se levar em conta sua origem e seu desenvolvimento, transcrevendo seu surgimento que se deu com o descobrimento do Brasil, relatando um período sem legislação pertinente ao assunto, até o progresso dos dias atuais.

Em seguida, explanar-se-á os aspectos relevantes da serventia registral imobiliária, trazendo em pauta seu conceito, finalidade e destinação, elencando os livros que compõe as serventias, e por fim as formas de assentamentos registraes, que são à matrícula, o registro e a averbação. Por fim deste ponto analisar-se os princípios relevantes que norteiam e regulam o bom andamento da atividade registral imobiliária.

Já no segundo capítulo, abordar-se-á os contratos de promessa de compra e venda, para tanto será analisado seus conceitos a fim de melhor compreensão deste instituto, bem como seus elementos característicos, entre eles a cláusula de irretratabilidade e de não arrependimento, e os efeitos jurídicos do contrato

registrado gerando ao promitente comprador o direito real de aquisição do imóvel, sendo que, o contrato não registrado outorgará as partes direitos contratuais.

Em seguimento deste ponto, pesquisar-se-á alienação fiduciária de bens imóveis, para tal será explorado a sua essência com o objetivo de clarear o entendimento sobre este regime que é de habitualidade nos dias atuais, ademais será averiguado seus principais aspectos quanto aos direitos e deveres das partes, da mesma maneira será estudada a propriedade resolúvel ou fiduciária.

Finalmente, observar-se-á impossibilidade de registro do contrato em estudo na serventia registral imobiliária, pois a devida transmissão para tal se faz por meio de cessão com a devida anuência do credor fiduciário, onde o devedor fiduciante irá transmitir seus direitos contratuais e direito à aquisição da propriedade que se dá com o pagamento integral da dívida. Com a contratação da alienação fiduciária, a propriedade fica no domínio do credor fiduciário de forma resolúvel.

1 O REGISTRO IMOBILIÁRIO BRASILEIRO

No primeiro plano deste capítulo abordaremos o Sistema Registral Imobiliário Brasileiro, através da sua evolução histórica que teve início com o descobrimento do país. Várias mudanças ocorreram até os dias atuais, todavia, do momento da Independência do Brasil até o ano de 1850, não houve nenhuma legislação pertinente à propriedade.

Vale ressaltar que a atividade registral imobiliária cumpre uma função social muito significativa de ser a guardiã da propriedade. Trataremos também neste capítulo os aspectos relevantes do Registro de Imóveis Brasileiro, versando sobre a função da Serventia, os livros que a compõem, assentamentos como matrícula, registros e averbações.

Cabe observar, que toda área do direito é embasada por princípios que norteiam suas atividades, fato este, consolidado no direito imobiliário brasileiro. Estes princípios ocorrem de forma autônoma, regulando na questão, o bom andamento da atividade, desde a apresentação do título até a formalização do registro, concretizando assim sua eficácia.

Destaca-se inicialmente que, o registro imobiliário resguarda os direitos reais sobre os imóveis, com o armazenamento de informações, sendo o centro para onde afluem todos fundamentos pertinentes à propriedade. Tem por finalidade dar publicidade aos registros e todas as alterações pelo que o imóvel venha sofrer. Tal solicitação pode ser realizada por qualquer um interessado, através de certidão do imóvel. Sua atividade é exercida por agente público, fiscalizado pelo poder judiciário (CENEVIVA, 2010).

De acordo com Loureiro, a serventia registral de imóveis, juntamente com as demais serventias registrais e notariais:

[...] tem por objetivo assegurar a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos e negócios jurídicos. O registrador é um profissional do direito, dotado de fé pública, a quem é delegado o exercício da atividade de registro. Os serviços oferecidos devem ser adequados, no que tangem aos atos jurídicos constitutivos, translativos ou extintivos de direitos reais sobre imóveis e atividades correlatas. (LOUREIRO, 2017, p.498).

De acordo com Diniz, ao registro de imóveis incumbe poder aos agentes públicos para realizar todas transações relacionadas à propriedade imobiliária e

direitos a ela decorrentes, possibilitando às partes a aquisição da propriedade e os direitos dela provindas, bem como a constituição de ônus reais. Dessa forma, a Serventia Imobiliária aufere proteção à propriedade imobiliária, através da situação do imóvel e por tornar público os atos registrados (DINIZ, 2012). Augusto destaca o seguinte sobre o Registro de Imóveis:

A função registral é exercida pelo oficial de registro de imóveis, que é um profissional do direito, dotado de fé pública, habilitado em concurso público de provas e títulos. No desempenho de seu ofício, o registrador se utiliza da qualificação registral, que é uma decisão juridicamente fundamentada sobre a viabilidade ou não de ingresso de um determinado título nos livros registrais. Considerando que grande parte dos direitos reais somente é constituída com a efetivação do registro, compete ao registrador imobiliário decidir pela constituição, modificação ou extinção de direitos reais incidentes sobre o bem imóvel. (AUGUSTO, 2013, p. 211).

Ademais, se verifica que o Registro de Imóveis é uma entidade que regula a publicidade das modificações jurídicas que os imóveis venham a sofrer, podendo ser verificado seu status jurídico a qualquer momento. Salienta-se ainda a garantia da integridade e proteção das transações imobiliárias, ocorridas na compra, venda, e doação, ou até mesmo na publicidade de restrições judiciais, como a penhora e sequestro (SANTOS, 2013).

1.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO REGISTRO DE IMÓVEIS NO BRASIL

Inicialmente far-se-á um breve relato da evolução histórica do Registro Imobiliário, que se iniciou após o descobrimento do Brasil, através das sesmarias perdurando por vários anos, até sua função ser repassada para a igreja católica. Com o passar do tempo foi instituído o código civil que incorporou vários aspectos relevantes, bem como um grande progresso presente no cotidiano social.

De acordo com Santos, o registro de imóveis teve como função inicial no Brasil, a publicidade das hipotecas e a garantia do acúmulo das terras nas mãos da burguesia. Este fato se deu em continuação da política colonial portuguesa de instituir sesmarias, designadas a concentrar as propriedades em um número pequeno e determinado de indivíduos (SANTOS, 2013).

A aquisição da propriedade pelo regime das sesmarias persistiu até a independência da República, instante no qual a função legislativa sobre terras estancou, dando-se a ocupação por simples posse, sem algum título. Contudo,

nesta época, as propriedades fundiárias eram protegidas somente pelos princípios da Constituição de 1824 (DINIZ, 2012).

Com o fim das doações por sesmarias, ocorreu um período de negligência, perdurando do ano da independência até o ano de 1850. Nesse intervalo temporal, não foi criada nenhuma legislação pertinente a propriedade, ocorrendo assim, uma apropriação em massa nas terras através da posse, sem qualquer título ou supervisão legislativo (CARVALHO, 1976). Serra ilustra o seguinte sobre este período:

Após estas primeiras distribuições de terras, houve um lapso no nosso ordenamento, no qual não se dispôs a respeito da propriedade imóvel e suas transmissões, sendo que estas, na sistemática corrente, passaram a ser feitas pela simples tradição. Desta forma, aqueles que não possuíam títulos decorrentes das Sesmarias ou das Capitanias Hereditárias passaram simplesmente a ocupar as terras, de modo que a situação passou a girar em torno da posse. Esta situação num primeiro momento não despertou o interesse do legislador por ser a posse algo concreto que satisfazia os anseios das partes. (SERRA; SERRA, 2016, p. 68).

Por sua vez, estando o Brasil em tempo de industrialização, precisava instigar o crédito, mas também precisava se precaver com garantias reais seguras, dessa forma a necessidade de publicizar às hipotecas, garantindo aos credores sua existência, legalidade e efeitos de garantia. A transcrição da hipoteca no registro de imóveis, exerceria seus efeitos junto a terceiros (LOUREIRO, 2017).

Apenas em 1850 o Estado começou a ter o controle das transações imobiliárias, com a promulgação da Lei nº 601, de 18 de setembro de 1850, que foi criada com a finalidade de distinguir a propriedade pública da particular, visando a regularização das terras, e mais importante “[...] mandando legitimar as posses, por meio do registro, e revalidar as sesmarias.” (BALBINO FILHO, 2012, p. 62).

Os registros eram realizados na paróquia onde se localizava a terra, os documentos eram levados de forma organizada ao vigário, procedimento este, conhecido como o registro do vigário, que legalizava a aquisição de imóveis através da posse. Apesar disto, o registro não equivalia como método de aquisição da propriedade, muito menos lhe dava publicidade ao ato, destinava tão somente realizar levantamentos dos detentores da posse, apresentando cunho meramente declarativo (DINIZ, 2012). Sobre a lei 601 de 1850, Balbino Filho destaca:

Em seu art. 3, parágrafo 2, aquela lei excluiu do domínio público, a que até então estavam sujeitas as terras que originalmente houvessem sido adquiridas por sucessão, por concessão de sesmarias não medidas ou não cultivadas nem confirmadas, e considerou, ainda, não devolutas todas as terras que não se achavam no domínio particular, por qualquer título legítimo. O Dec. n. 1.318, de 30 de janeiro de 1854, por sua vez, declarou, posteriormente que os possuidores de terras havidas por sesmarias e outras concessões dos governos geral e provincial, ou por sucessão, não incurra em comisso por falta de medição, de demarcação e de cultura “não tinham precisão de revalidação, nem de legitimação, nem de novos títulos, para poderem gozar, hipotecar ou alienar as terras que se achavam no seu domínio” (art. 23), estabelecendo, entretanto, “que todos os possuidores de terra, qualquer que fosse o título de propriedade ou posse, ficavam obrigadas a fazer registrar as terras que possuíssem, dentro dos prazos marcados” (art. 91). O registro da propriedade imóvel, que assim, aparece, pela primeira vez na nossa legislação, era feita pelo possuidor, que escrevia, ele mesmo, as suas declarações, ou as fazia escrever por outrem, em dois exemplares iguais, assinando-os ambos, ou mandando assiná-los quem os houvesse escrito, a seu rogo, se não soubesse ler nem escrever (art. 93). Em tais declarações deveriam constar, além do nome do possuidor, a designação da freguesia em que estava situado o imóvel, o nome particular da situação, se houvesse, sua área, se conhecia, e seus limites e confrontantes (art. 100). (BALBINO FILHO, 2012, p.62).

Continuando com o estudo histórico, houve grandes inovações para o registro imobiliário no ano de 1864, através da criação da lei 1237, que foi a primeira a instituir legislação pertinente a propriedade imobiliária, pois até o momento não havia previsão legal, ocorrendo apenas a realização da inscrição da posse na paróquia. Os registros de hipoteca visavam somente a publicidade dos referido ônus (SERRA; SERRA, 2016).

O Código Civil de 1916 trouxe uma nova percepção para o sistema registral imobiliário, promovendo-o em instituição pública de caráter jurídico, garantindo um destaque maior ao registro de imóveis, pelo fato de ser o dispositivo da publicidade das alterações da propriedade, instituindo o ônus reais sobre os imóveis mediante escrita dos seus livros (BALBINO FILHO, 2012).

No ano de 1928, com decreto nº 18.542 houve a criação do princípio da continuidade, que trouxe mais segurança ao sistema imobiliário, por exigir o título anterior para dar prosseguimento na inscrição de qualquer título na serventia registral imobiliária. Já no ano de 1939 o decreto-lei nº 4867, instituiu o sistema das transcrições, do qual apenas foi substituído pelo regime vigente atual (SERRA; SERRA, 2016), ainda sobre as transcrições os autores explanam:

Por este sistema não existia a concentração de todos os atos sobre um determinado imóvel em um só livro; pelo contrário, os atos eram organizados pelo tipo e eram inscritos por ordem cronológica de ingresso na

Serventia. Assim, existia um livro específico para os atos de transmissões, que era o Livro n. 3 de transcrição das transmissões. Este livro era escriturado em uma sequência em que cada transmissão gerava uma nova transcrição com número próprio. (SERRA; SERRA, 2016, p.68).

Um marco importante para o registro de imóveis foi a criação da matrícula, que se deu com a promulgação da lei 6015/73, substituindo a transcrição, sistema que não visava a concentração de todas alterações registrais de um imóvel em somente um livro. Com a instituição da matrícula todos os títulos passaram a ser registrados nela, podendo assim, o interessado ter o conhecimento sobre a situação do bem, e a todo histórico do imóvel em uma única pesquisa (SANTOS, 2013).

Para Loureiro, a criação da matrícula teve como objetivo principal dar publicidade aos direitos reais sobre os imóveis, assegurando dessa forma sua validade e eficácia diante terceiros (LOUREIRO, 2017), Salienta o autor:

Cumprir observar que, no sistema registral anterior (antes da Lei 6.015/1973), as inscrições dos direitos reais não eram feitas de maneira concentrada, por imóvel, e sim de forma esparsa: cada transação era objeto de uma transcrição, de modo que o conhecimento do histórico dos títulos de propriedade do imóvel demandava pesquisa em vários livros. Atualmente, cada imóvel possui uma matrícula própria e todos os títulos que lhe concernem são registrados nesta inscrição original. Dessa forma, basta o exame desta matrícula para conhecer toda a filiação dominial e a realidade jurídica do imóvel concernente. (LOUREIRO, 2017, p.502).

Com o advento da Constituição da República, a atividade registral de imóveis juntamente com as demais atividades notariais e registrais, começaram a ser exercidas em caráter privado, delegado pelo Estado, com investidura através de concurso público, mediante provas e títulos, não podendo que nenhuma Serventia permaneça vaga por mais de 06 meses sem abertura de concurso. A fiscalização de seus atos é de responsabilidade do Poder Judiciário (BRASIL, 1988).

O Código Civil de 2002, por sua vez, deu melhor tratamento ao registro público, ressaltando a relevância da realização do registro imobiliário em nosso país, conservando orientações do Código anterior, porém realizando algumas correções, evidenciando que os direitos reais a imóveis, fossem apenas constitutivos ou transmitivos. A aquisição seria somente por meio de Registro no Cartório de Registro de Imóveis, salvo disposição contrária em lei (SANTOS, 2013). Os artigos 1245 e 1246 do Código Civil estabelecem:

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.

Art. 1.246. O registro é eficaz desde o momento em que se apresentar o título ao oficial do registro, e este o prenotar no protocolo. (BRASIL, 2002).

Outro marco importante para o Registro de Imóveis foi a Criação da Lei 11.977/09, que traça diretrizes sobre o Programa Minha Casa Minha Vida, instituindo sistema de registro eletrônico, com o prazo de 05 anos para que as serventias registrais incluíssem no sistema registral, os atos praticados a partir da Lei 6015/73. As Serventias deverão disponibilizar através desse recebimento de títulos, fornecimento de informações e emissão de certidões de forma eletrônica (BRASIL, 2009).

Posterior a isso em julho de 2014, a Central Nacional da Justiça estabeleceu o provimento 39/2014, que delibera sobre a criação e andamento da Central Nacional de Indisponibilidade de Bens (CNIB), que visa facilitar a troca de informações entre o poder judiciário e as serventias de registros e de notas, objetivando a celeridade, efetividade e eficiência da delegação. A referida central servirá para realizar comunicação em tempo real de indisponibilidade de bens de forma eletrônica, tanto na esfera judicial, como na administrativa, gerando assim mais efetividade nas decisões (BRASIL, 2014).

Em outubro de 2014, foi instituído pelo Colégio Registral do Estado do Rio Grande do Sul, o provimento 24/2014, que trata sobre a implantação e regulamentação da Central de Registro de Imóveis (CRI), que será mantida e operada de forma gratuita “[...] pela Associação dos Registradores Imobiliários de São Paulo (ARISP), pelo Instituto de Registro Imobiliário do Brasil (IRIB) e pelo Colégio Registral do Rio Grande do Sul, sob contínuo acompanhamento, controle e fiscalização da Corregedoria-Geral da Justiça].” (RIO GRANDE DO SUL, 2014).

1.2 ASPECTOS RELEVANTES DO REGISTRO DE IMÓVEIS BRASILEIRO

O registro imobiliário tem como função primordial de dar publicidade a determinados atos jurídicos que estejam ligados a propriedade imóvel, dessa forma,

tornam conhecidas as situações jurídicas perante terceiros interessados, gerando efeitos *erga omnes* do seu direito perante outras pessoas (TEIXEIRA, 2015).

O registro de imóveis, tem como atribuição proceder serviços relativos a registros e averbações dos títulos de direitos reconhecidos em lei, para aquisição, transferência e extinção da propriedade imobiliária, de modo *inter vivos* ou causas mortis, com fim de gerar efeitos constitutivos, declarativos, ou assegurando sua publicidade perante terceiros (BRASIL, 1973), sobre o assunto Serra explana:

De maneira mais abstrata, podemos afirmar que o registro de imóveis é a instituição competente para a formação e conservação do assento dos dados relacionados aos direitos reais previstos na legislação pátria, bem como das demais informações cuja inscrição a lei determinar para efeitos de publicidade. Inscrição é a inserção de dados no registro imobiliário, que em nossa sistemática atual, resumidamente, se faz por atos de registro, por atos de averbação ou pela abertura de novas matrículas. No entanto, tais atos não esgotam a competência do Registro de Imóveis, que pratica, ainda, uma série de outros, como assentamento em livros diversos (ex.: aquisição de imóveis rurais por estrangeiro), expedição de certidões, notificação (nas hipóteses expressamente previstas na lei) etc. Inscrição pode se referir também a uma das classificações dos sistemas registrais. (SERRA; SERRA, 2016, p. 08).

De acordo com Ceneviva são dois modelos de registros, os declarativos, que não se transfere a propriedade com o registro e os constitutivos que se exige a transmissão e entrega da propriedade, explanando que a aquisição da propriedade entre vivos, se constitui com o registro, porém, a aquisição por meio do direito hereditário com a morte será levada para registro para fins declarativos (CENEVIVA, 2010).

Para Santos, o registro Imobiliário brasileiro tem duas finalidades diversas, a primeira versando sobre a situação da propriedade imobiliária, e a segunda garantias a contratos celebrados sobre as propriedades, através da sua publicidade dando segurança jurídica e resguardando uma possibilidade de má fé sobre a propriedade (SANTOS, 2013).

Destarte, Burtet ensina que o registro de imóveis é o local onde o administrador de imóveis irá pesquisar a situação da propriedade e tudo o que se relacionar com a mesma, bem como seus variados tipos de direitos reais. As informações correlacionadas aos imóveis se dá através de certidão de acordo com o pedido da parte interessada dentro do prazo de cinco dias (BURTET, 2012).

Segundo Erpen e Paiva, o Registro de imóveis tem como atribuição a preservação da propriedade privada e respectivos direitos dela resultante pelo Estado, com o objetivo de conter a irregularidades fraudulentas (ERPEN; PAIVA, 2004). Diniz explana da seguinte forma:

O registro imobiliário seria o poder legal de agentes de ofício público, para efetuar todas as operações relativas a bens imóveis e a de direitos a eles condizentes, promovendo atos de escrituração, assegurando aos requerentes a aquisição e exercício do direito de propriedade e a instituição de ônus reais de fruição, garantia ou de aquisição. Com isso, o assentamento dá proteção especial à propriedade imobiliária, por fornecer meios probatórios fidedignos da situação do imóvel, sob o ponto de vista da respectiva titularidade e dos ônus reais que o gravam, e por revestir-se de publicidade, que lhe é inerente, tornando os dados registrados conhecidos de terceiros (DINIZ, 2012, p.49).

Os serviços prestados pelas Serventias Registrais Imobiliária devem ocorrer de forma adequada, atendendo a relevância social, cumprindo com suas exigências legais, devendo ainda serem modernizadas quanto a suas instalações, métodos e equipamentos, bem como, os registradores e seus prepostos se manter atualizados pela legislação, prestando o serviço de forma célere e adequada (LOUREIRO, 2017).

O registro de imóveis tem como atividade atípica, auxiliar e contribuir com fisco, fiscalizando o recolhimento de tributos, sejam eles municipais, estaduais e federais. Neste mesmo sentido, também coopera com prestação de informações a Secretária da Receita Federal, nos casos das transações imobiliárias (SANTOS, 2013).

Para Diniz, ao Registro Imobiliário caberá: garantir a identificação do imóvel bem como do proprietário, o dever de proteger a propriedade através do assentamento das transmissões e dar publicidade as alterações posteriores ocorridas, garantir a eficácia da aquisição por usucapião através do registro do mandado, certificar a presença ônus reais nos imóveis, sendo que o proprietário só terá seus direitos resguardados após o registro, (DINIZ, 2012).

1.2.1 Livros do Registro de Imóveis Brasileiro

Conforme prevê o artigo 173 da Lei 6.015/73, o registro de imóveis é composto por 05 livros principais, sendo eles a saber, livro nº 01, Protocolo, livro nº 02, Registro Geral, livro nº 03, Registro Auxiliar, livro nº 04, Indicador Real e por último, o livro nº 05 que é composto pelo indicador pessoal (BRASIL, 1973).

Nesse contexto, o livro de protocolo é de suma importância jurídica e econômica, pois através da sua inscrição se dá o direito de prioridade do registro, devendo os documentos apresentados ser registrados devidamente na ordem que foram prenotados, não podendo um título apresentado posteriormente ser registrado no imóvel se tem um protocolo anteriormente prenotado (LOUREIRO, 2017).

De acordo com Ceneviva, a primeira atribuição do Registrador ao receber um título, é aceitar, examinar e verificar se o título é registrável, sendo registrável será transcrito no seu respectivo livro, caso não seja aceito deverá o apresentante cumprir as exigências para a reapresentação do título, e por último quando o título é levado a juízo para suscitação de dúvida pela parte interessada, será resguardado referida decisão (CENEVIVA, 2010). Carvalho, relaciona os seguintes títulos que não são registráveis:

- a) Cessões de direitos hereditários, vulgarmente chamadas de vendas de quinhões hereditários ou de herança; renunciias simples ou qualificadas desses direitos;
- b) Procurações em causa própria, que não servem para transferência da propriedade;
- c) Vendas de benfeitorias, ou promessas de cessão, independentemente do solo em que estejam;
- d) Locações sem cláusulas de vigência no caso de alienação;
- e) Opções de compra e imóvel;
- f) Promessas de permuta, de doação, de dação em pagamento e outras, bem como suas cessões;
- g) Protestos contra alienação fiduciária e onerações de imóveis, ações rescisórias contra alienações judiciais;
- h) Penhoras de direito e ação (penhoras no rosto dos autos) (CARVALHO, 1976, p. 270).

Conforme estabelece a LRP, todos os títulos apresentados na Serventia Registral deverão ser objeto de protocolo, devendo auferir número de ordem, e a data da sua prenotação, para que produza efeitos de prioridade do registro do título e preferência dos direitos reais. A escrituração do protocolo se faz pelo oficial da Serventia, seu substituto legal ou por escrevente devidamente autorizado para o ato, tendo o prazo de 30 dias para que se realize o registro do título (BRASIL, 1973).

Segundo Balbino Filho, no protocolo são prenotado os títulos, sendo este direito inerente ao apresentante. No momento que ocorre a apresentação do título, não cabe ao oficial verificar erros e vícios, o protocolo serve para dar prioridade de registro, bem como, preferência perante terceiros, todavia, ao protocolar o título, cabe ao registrador cobrar o depósito prévio dos emolumentos (BALBINO FILHO, 2012).

Para Loureiro o procedimento de dúvida é um dispositivo administrativo, no qual a parte interessada, não conformada pela não obtenção registral do título, por não cumprir com as exigências do oficial, requer ao mesmo a formulação de um pedido para análise por parte do juiz competente, para que se alcance ingresso no folio real (LOUREIRO, 2017).

Por seguinte, tem-se o livro nº 02, conhecido como registro geral, destinado a matrícula dos imóveis e a todos os atos registráveis e de averbação reconhecidos de direito, não atribuídos ao livro nº 03. Na matrícula será exposta a caracterização do imóvel, bem como, seu histórico e alterações jurídicas sucedidas, devendo constar expressamente a data da sua abertura, da mesma maneira que, suas características, qualificação do proprietário e dados do registro anterior (SANTOS, 2013).

Nas palavras de Âfranio de Carvalho a matrícula é um lançamento do imóvel no novo sistema imobiliário, sucessor da transcrição, da qual registrava-se no livro nº 03 de Transmissões, onde o ato se exibia numa folha e era atribuída a vários imóveis. Os dados eram ilustrados em fileiras e em extrato, ao contrário da matrícula onde os dados são exibidos em folhas individuais e atos compactos de forma narrativa (CARVALHO, 1976). Loureiro acrescenta sobre o assunto:

Logo, matrícula é o assento que antecede o registro, pelo qual se individualiza o imóvel, servindo de base para as inscrições de todas as mutações jurídico-reais relativas ao bem matriculado. A matrícula, portanto, é o polo aglutinador de todos os registros e averbações referentes ao imóvel. O registro, como foi visto, é o assento pelo qual se opera a transmissão do imóvel (ou declara a nova titularidade, quando a transmissão se dá por usucapião ou sucessão), ou se constitui direito real, entre outras hipóteses (v.g., penhora, citação em ação reipersecutória, etc.). A averbação, por sua vez, é o assento acessório que modifica o teor do registro. (LOUREIRO, 2017, p.633).

O Livro nº 02 é constituído pelas matrículas de imóveis relativos à circunscrição imobiliária do respectivo registro, devendo todos os imóveis que se

encontram ali, ser matriculado na serventia. O livro nº 2, poderá ser substituído por ficha, numerada com o seu número de ordem, entretanto, se o registrador não quiser substituir, poderá abrir e escriturar 10 livros de Registro Geral, colocando algarismos finais no seu número de ordem com o referido nº do livro correspondente, da forma a seguir exposta, Livro nº 2-1, Registros Geral (SERRA; SERRA, 2016).

De acordo com Loureiro o livro nº 02 é o livro essencial a Serventia Registral Imobiliária, pois nela é realizada o armazenamento dos assentamentos cadastrais, neste caso as matrículas, cada imóvel receberá número individual que o diferenciará dos outros imóveis, servindo como identificação do mesmo. Além da matrícula será lançado neste livro todos os atos pertinentes ao imóvel (LOUREIRO, 2017).

No livro nº 03, denominado Registro Auxiliar, será feito o registro de cédulas rurais e industriais, convenções nupciais e de condomínio, contratos de penhor rural e de máquinas, o principal objetivo do livro nº 03 é garantir o registro na Serventia Imobiliária, dos atos que não tenham vínculo com imóveis matriculados, porém, de forma acessória se lançam atos propriamente ligados ao imóvel, posteriormente lançados no livro nº 02 (CENEVIVA, 2010). Loureiro complementa sobre o assunto:

Como o Livro 3 não contém matrícula, os registros recebem uma numeração crescente e à sua margem são feitas as averbações que modifiquem o seu teor. Entretanto, sempre que o título se referir a algum imóvel, nenhum registro será feito sem a prévia abertura de matrícula no Livro 2 (v.g., debêntures ou cédulas de crédito rural garantidas por hipoteca). (LOUREIRO, 2017, p. 613).

Já no livro nº 04 composto do indicador real, constará a identificação do imóvel, tal como o número de registro e anotações essenciais, não sendo usado o sistema de fichas. O livro seguirá um número de ordem, para auxílio de pesquisa, onde o registrador terá um índice atualizado. No caso de imóvel urbano, a ficha será pelo nome da rua, já para imóvel rural, a ficha conterà o nome e contexto (DIP; JACOMINO, 2015).

O presente livro visa listar as propriedades registradas na Serventia, prescrevendo todos os atos realizados sobre o imóvel. É comum os lançamentos ser utilizado em fichas, contudo, com a tecnologia utilizada hoje em dia, o cadastramento frequente é feito por sistema informatizado, proporcionando assim, uma pesquisa mais rápida, eficiente e precisa (SERRA; SERRA, 2016).

Prosseguindo, tem-se o livro nº 05 o qual refere-se ao indicador pessoal, nesse livro, em ordem alfabética ocorre a qualificação pessoal das partes que configuram nos demais livros. No caso de não utilização de fichas, o procedimento a ser observado será: “[...] número de ordem de cada letra do alfabeto, que seguirá indefinidamente, nos livros da mesma espécie. Em caso de necessidade os registradores, poderão utilizar-se de um livro-índice, ou fichas em ordem alfabética.” (BRASIL, 1973).

Ressalta ainda, o livro de Registro de Indisponibilidades, no qual será anexado “[...] os registros dos ofícios da Corregedoria Geral da Justiça ou dos interventores e liquidantes de instituições financeiras que passam por intervenção ou liquidação extrajudicial.” (SANTOS, 2013, p. 556). Desta forma, o papel é de informar a indisponibilidade das propriedades de direito e ex dirigentes destas instituições (SANTOS, 2013).

A serventia imobiliária possui ainda como livro auxiliar, o livro de aquisição de imóveis por estrangeiros, que servirá para controlar as aquisições de imóveis por estrangeiros, do qual tem o propósito de ajudar a defender a soberania nacional. Conterá no livro nº da cédula de identidade do estrangeiro, memorial descritivo e autorização dos órgãos competentes (SERRA; SERRA, 2016), o autor acrescenta sobre o assunto:

O Livro de Aquisição de Imóveis Rurais por Estrangeiros está previsto na Lei n. 5.709/71, e seu regulamento é feito pelo Decreto n. 74.965/74. Destina-se ao controle de aquisição de imóveis rurais por estrangeiros, evitando que estes adquiram imóveis no Brasil sem controle algum e em grandes quantidades, criando bolsões dentro do território nacional que podem conduzir ao desejo de separar estas partes do território do restante (SERRA; SERRA, 2016, p.36).

De acordo com Santos, há três tipos de apontamentos relativos a imóveis, sendo eles a matrícula, o registro e a averbação, entendendo-se por matrícula a inscrição primária no registro imobiliário, veiculada na parte inicial de cada folha do livro nº 02-RG, seus requisitos são a individualização do imóvel, caracterização do bem, qualificação dos proprietários, e o registro anterior para colheita de dados. A matrícula é a essência para registros e averbações subsequentes (SANTOS, 2013).

1.2.2 Matrícula

A matrícula foi constituída junto à LRP, trazendo grande aperfeiçoamento para cadastramento de imóveis, de forma individualizada e caracterizada, devendo todas as propriedades imobiliárias do território nacional ser matriculadas, com o intuito de ter um sistema seguro de registro no tocante a proteção do patrimônio perante discórdias e aos Registradores de Imóveis (CENEVIVA, 2010).

Cada imóvel terá uma folha própria, devendo constar no cabeçalho o número de ordem e data da inscrição, em seguida todos os dados do imóvel e do proprietário, bem como a vinculação do registro anterior, no excedente serão registrados, passadas as constituições, transmissões, mutações e extinções de direitos reais pertinentes ao bem em evidência (LOUREIRO, 2017),

Sendo faltantes um dos requisitos para a abertura de matrícula, far-se-á com os elementos do registro anterior e do título originário, ao complementar dados deve-se ter minucioso cuidado, verificando com a plena certeza que estas inclusões não modificarão o imóvel bem como as pessoas que ali figuram, podendo estas alterações gerar danos em relação à terceiros (SERRA; SERRA, 2016). Loureiro conceitua matrícula da seguinte forma:

Matrícula é o procedimento que, tomando como base uma inscrição de domínio ou outro direito real imobiliário, tem por objeto o ingresso do imóvel, em forma originária, ao novo sistema registral; mediante a abertura de uma folha na qual tal bem é determinado e individuado, assim como o respectivo proprietário, e que confere um ordenamento à cadeia de transmissões e modificações reais imobiliárias, permanecendo inalterado até que seja inscrito um título posterior que implique constituição de novo direito real ou modificação ou extinção daquele já inscrito (LOUREIRO, 2017, p.632).

A matrícula do imóvel também conhecido como folio real, é o registro da propriedade imobiliária que constará todo o seu histórico e mutações jurídicas, proporcionando o fácil acesso às informações. Cada imóvel deve possuir uma única matrícula, havendo duas, uma deve ser anulada, predominando a primeira registrada, devido a vigência à ordem de anterioridade (SANTOS, 2013).

Entendendo o juízo que novos registros poderão causar danos de difícil reparação, poderá de ofício decretar o bloqueio da matrícula, de modo que o registrador de imóveis fique proibido de fazer novos assentamentos, salvo com o ordem judicial. Para aqueles que tiverem devido interesse, poderão protocolizar quantos títulos possíveis, porém somente poderão ser registrados, após a resolução do motivo do bloqueio (BRASIL, 1973).

O cancelamento da matrícula somente poderá ocorrer 03 hipóteses, a primeira se dá por sentença judicial transitada em julgado, referida decisão pode ocorrer por contar nulidade do título que serviu de base para determinada abertura, bem como por nulidade de registro em razão da duplicidade de matrículas. A segunda hipótese refere-se por alienações parciais do imóvel, havendo o desmembramento da parte vendida, e a terceira, pela fusão dos imóveis de um mesmo proprietário, que serão unidas para formar um único imóvel (LOUREIRO, 2017).

1.2.3 Registro

Condizente ao registro, este engloba dois conceitos, o primeiro com sentido geral, que se refere a qualquer assentamento registral, matrícula, registro ou averbação, dos quais ingressam no folio real com sentido de inscrição, já o segundo é mais restrito, diz respeito ao assento principal, no caso aquisição e modificação de direitos reais sobre o imóvel já matriculado, ou de outras ocorrências e atos importantes para o bem. (SANTOS, 2013), Loureiro Coleciona:

Registro é um termo que comporta dois significados. No seu sentido amplo, "registro" abrange todos os assentos registraes e é sinônimo de inscrição, vale dizer, de todo e qualquer ingresso de um título no fôlio real. Em seu sentido estrito, «registro" é o assento principal e diz respeito notadamente, à constituição e modificação de direitos reais sobre os imóveis matriculados (v.g., propriedade, usufruto, servidão, hipoteca, direito do promissário comprador, etc.), além de outros fatos ou atos que repercutem na propriedade imobiliária (v.g., contrato de locação com cláusula de vigência em caso de alienação, penhora. Convenção de condomínio, penhora do imóvel penhor de máquinas, pacto antenupcial, etc.) ou que, por força da lei, devem ser registrados no Registro de Imóveis (empréstimos por obrigação ao portador ou debêntures). (LOUREIRO, 2017, p.597).

Todo registro quanto transcrito na matrícula levará a letra R, que seguirá o número de ordem do assentamento, bem como o número da matrícula, exemplo R-1-29. A expressão registro se refere a todo ato constitutivo ou transmitivos de direito real, porém, algumas vezes os nossos legisladores designam atos de averbação aqueles que se ajustariam na descrição previamente trazida (SERRA; SERRA, 2016).

Os atos registráveis encontram-se dispostos no artigo 167, inciso I, da LRP, onde dispõe de todos os títulos cabíveis de registro, devendo estes títulos serem

registrados no cartório onde se encontra a circunscrição do imóvel. Em casos de imóveis situados entre as divisas de circunscrições, será realizado o registro em todas, devendo constar tal ocorrência nos assentamentos (BRASIL, 1973).

Verifica-se que o inciso I, do artigo 167, da Lei 6015/73, tem cunho meramente exemplificativo, pois deixa em aberto outros registro possíveis que não estão elencados no referido inciso, entre eles a Renúncia que tem previsão no artigo 1.275 do Código Civil de 2002, e outros registros quando mencionados em leis diversas, respeitando sempre as regras do artigo 172 da referida Lei (CENEVIVA, 2010).

Quanto a importância do registro, quando ocorrer a aquisição da propriedade pela tradição, relação *inter partes* (força limitada aos contratantes), não haverá efeitos de transferência do domínio do imóvel, pois a mesma, apenas se consolida com o registro do contrato da transferência na Serventia Registral Imobiliária, gerando efeitos *erga omnes*. (PEREIRA, 2017). Serpa Lopes, também da grande relevância ao registro, destacando:

Quando, ao revés, pela natureza da coisa móvel, se torna necessário o registro, este tem sido admitido, e, em certos casos, com o caráter constitutivo, isto é, com a função de modo aquisitivo da propriedade móvel, tal como sucede, em certas legislações, relativamente à propriedade imobiliária. Exemplo frisante do que viemos de expor é a lei italiana de 20 de agosto de 1923, relativa à propriedade de aeronaves, dispondo no art. 7.º que as transferências de propriedade e os atos de constituição, modificação ou renúncia de direitos reais, inclusive a hipoteca aeronáutica, dependem de ser transcritos no Registro, para sua validade ainda que entre as partes contratantes. (LOPES, 1960, p.30).

Neste sentido, enquanto não registrado o título, o alienante continua como proprietário do imóvel, de modo que o este possa ser objeto de garantia de uma obrigação do proprietário registral. Vale ressaltar que a eficácia do registro se dá no momento da prenotação do título, sendo concedida a prioridade e a preferência no assentamento (BRASIL, 2002).

1.2.4 Averbação

Os atos averbáveis na Serventia Registral Imobiliária encontram-se elencados no art. 167, II, da LRP, porém o art. 246, da referida lei, cujo o rol é simplesmente exemplificativo, para que se possa averbar qualquer outra ocorrência que modifique o registro, não poderá taxar quaisquer mutações que o imóvel iria sofrer. Diante ao caso, a averbação será representada pela sigla AV, seguido pelo número do assento e da matrícula (SERRA; SERRA, 2016).

Relativo à averbação, esta será um ato acessório em relação ao registro ou matrícula, que informará a modificação do teor registral ou dos titulares de direito real, podendo ser objeto de averbação, a alegação de invalidade de registro e a extinção dos direitos reais dos imóveis. Ocorrendo a nulidade do registro ocorre sua invalidade, destarte que a averbação não tem cunho retroativo (LOUREIRO, 2017), sobre o assunto CENEVIVA explana:

A averbação é feita a requerimento escrito da parte, salvo se, no título apresentado, as partes tenham inserido autorização genérica para todas as que se fizerem necessárias. Requerida pela parte ou em cumprimento de mandado judicial, subordina-se à existência de registro na serventia e, em certos casos, à satisfação de pressupostos legais. Serve de exemplo a sentença de divórcio (n. 14 do inciso II), que só pode ser averbada depois de registrada a partilha (n. 23 do inciso I). (CENEVIVA, 2010, p.440).

Cabe ressaltar que são objetos de averbação, a manifestação de invalidade do registro, e a extinção do direito real do imóvel, resultando no caso, o cancelamento registral. Pelo fato da averbação não retroagir, não poderá corromper ou corrigir um registro, pois, não dispõe a finalidade de modificar o objeto ou o título, muito menos as partes constantes no registro (SANTOS, 2013).

Destarte, a averbação será admitida em quaisquer ocorrências não previstas em lei, além dos casos evidenciados no artigo 246 da LRP, estas averbações têm por fundamento demonstrar uma modificação da situação fática ou jurídica relativamente ao imóvel ou ao titular de direito real (LOUREIRO, 2017), o doutrinador acrescenta sobre o assunto:

Por outro lado, fatos ou atos não arrolados no art. 167, II, da LRP e que não implicam modificação do conteúdo do direito real objeto do registro não podem ser averbados na matrícula do imóvel. Nesse sentido, a seguinte decisão da Corregedoria-Geral da Justiça de São Paulo: 'Essa abertura é restrita às hipóteses de averbações enunciativas de ocorrências modificativas de registro, que não é o caso, uma vez que o escopo final da averbação em foco, em rigor, é inserir no fólio real situação (quitação) de

caráter meramente obrigacional (não de direito real), que não altera registro algum [...]. (LOUREIRO, 2017, p.607).

Reitera Ceneviva que as averbações tem cunho aquisitivo, modificativo e extintivo de direito, sendo este último, o cancelamento, que configura uma forma de aquisição de direito, pois com seu cancelamento ressurgem o direito que o registro extinto lhe impossibilitava. O lançamento do cancelamento na matrícula se faz de forma autônoma, ou seja, um novo lançamento, reconhecendo ineficaz o registro pertinente (CENEVIVA, 2010).

1.3 PRINCÍPIOS DO REGISTRO DE IMÓVEIS BRASILEIRO

Os princípios registrais se diferenciam dos princípios do direito, tratam-se de dispositivos normativos dos quais orientam e indicam os trâmites legais, conferem compreensão e desenvolvimento simétrico e unitário ao sistema registral. Sua utilização ocorre no registro de imóveis e nos demais sistemas registrais (LOUREIRO, 2017).

Para Santos, a melhor forma de aprender o que é o registro de imóveis é entender seus princípios, que visam a compreensão desse instituto e sua relevância no ordenamento jurídico. Tem por objetivo assegurar ao cidadão segurança dos atos, sendo que, sua não aplicação afeta a credibilidade e segurança previstos em lei (SANTOS, 2013), Serra ensina o seguinte:

Os princípios são em alguns casos normas escritas no ordenamento jurídico em outras normas extraídas da interpretação sistemática dele, mas que de uma forma ou de outra devem nortear a aplicação das leis a que se referem. Assim, especificamente quanto aos Registros de Imóveis, encontramos princípios que informam a finalidade dos serviços registrais, princípios que informam os requisitos de seus atos, bem como princípios que informam os efeitos dos atos a eles atribuídos. (SERRA; SERRA, 2016, p. 79).

Os princípios registrais existentes em nosso ordenamento jurídico são o da Cindibilidade, da Territorialidade, da Prioridade, da Continuidade, da Fé Pública, da Inscrição, da Especialidade, da Publicidade, da Segurança Jurídica, da Unitariedade Matricial, da Instância ou Solicitação, da Legalidade, da Disponibilidade. Cabe ressaltar que a aplicação dos mesmos gera a proteção e estabilidade nas relações jurídicas, satisfazendo os interesses do cidadão, bem como a satisfação dos deveres estabelecidos aos responsáveis (SANTOS, 2013).

O princípio da Continuidade se baseia na especialidade, trata-se da ideia que deve existir uma cadeia de titularidade sobre cada imóvel, que somente assim a inscrição de um direito poderá ser satisfeita, assegurando procedência de imóvel ao patrimônio do alienante e a legitimidade da transmissão. No caso ocorrerá a ligação entre o antecedente e subsequente, preservando a continuidade entre lançamentos peculiares ao mesmo imóvel, gerando a confiança necessária aos interessados. (CARVALHO, 1976).

O princípio da Instância ou Solicitação, trata-se do início da atividade registral, que deve partir de iniciativa da parte interessada ou pela autoridade competente, a fim de requer o ato registral. A parte poderá manifestar a sua vontade de forma expressa ou verbal, não cabendo o Oficial Registrador, salvo para averbação de logradouros públicos (CENEVIVA, 2010).

O princípio da Inscrição aborda o lançamento dos atos registraes previstos em lei, em livro próprio de modo que o resultado seja a eficácia jurídica, com o propósito é dar segurança aos atos e a garantia de oponibilidade a terceiros. Num primeiro momento serve para diferenciar qual ato será registrado ou averbado, para depois reconhecer os atos registraes determinados em lei (PAIVA, 2011).

De acordo com Serra este princípio, tem as informação dos efeitos do registro, esclarecendo em qual instante o direito torna-se real, de forma a regulamentar seus efeitos antes e após a inscrição do ato. No momento da inscrição no CRI é que se consegue a publicidade registral diante a terceiros, a fim de garantir aos proprietários a disponibilidade sobre seus direitos (SERRA; SERRA, 2016).

O princípio da Especialidade é de origem doutrinaria, oriundo “dos direitos reais de garantia na alusão à especialização da hipoteca”. Tal princípio é considerado como expressão real, pois leva em consideração todas as características que identificam o imóvel (SANTOS, 2013). Destaca ainda o autor:

Doutrinariamente tal princípio é dividido em três classes quais sejam, a especialidade objetiva, que diz a respeito ao objeto da situação jurídica que é o imóvel com todas suas características; a especialidade subjetiva, que concerne às pessoas titulares de direitos e poderes proferidos na situação jurídica, principalmente à completa identificação; e a especialidade do fato jurídico demonstrando-se sua natureza extensão as condições que houver, o seu valor. Dentre estes, somente os dois primeiros foram aceitos por causa da maior aplicação ou relevância registral. (SANTOS, 2013, p. 552).

O Princípio da Unitariedade Matricial condiz ao cadastro de um único imóvel na matrícula, bem como, a obstrução da abertura de matrícula de fração ideal de um bem imóvel. Este princípio vem sofrendo fortes críticas, principalmente ao tratamento dado aos imóveis da marinha que possuem matrículas que englobam dois imóveis (ERPEN; PAIVA, 2004).

Em razão deste princípio, verifica-se a impossibilidade de abertura de matrículas com frações ideais dentro de um todo, ou seja, impede que seja realizada a matrícula da fração e do todo simultaneamente. Em caso de quebra da continuidade territorial do imóvel dentro de uma mesma matrícula, deverá ser feito um desmembramento das áreas, para que não haja o ferimento do princípio analisado (SERRA; SERRA, 2016).

O princípio da Prioridade explana acerca da prenotação do título no livro de protocolo, dando prioridade de registro ao primeiro que apresentar o título, assegurando para si, direitos em caso de ocorrer controvérsia com outros. A ordem cronológica sempre deve ser observada (LOUREIRO, 2017).

Princípio da Publicidade zela em tornar público qualquer ato registral efetuado, com a finalidade de possibilitar a oponibilidade do direito perante terceiros, pois, se não houver o conhecimento, conseqüentemente ninguém poderá se opor sobre o registro em questão (PAIVA, 2011).

O Princípio da Segurança Jurídica aborda uma análise a todos os princípios dos atos registrares, chegando a conclusão que todos condizem em garantir ao título imobiliário a segurança jurídica necessária (SANTOS, 2013), desta ainda o autor:

O Registrador ou qualquer outro profissional do direito, ao aplicar os princípios registrários, deve atentar-se e preservar a segurança jurídica, que é, a bem da verdade, a base do Registro de Imóveis, no sentido de que sem a segurança todos os atos restariam incertos e sem presunção de veracidade, que são estritamente necessários. Visando o benefício de todos que foram criados os princípios registrários e sua formalidade, sendo que somente podem Ester se sobrepor ao direito constitucional da propriedade se a segurança jurídica restar ameaçada. (SANTOS, 2013, p. 555).

O Princípio da Legalidade refere-se ao Oficial do Registrador de Imóveis como um fiscal da lei. Este tem o dever de examinar todos os documentos que lhe for apresentado, observando os ditames da lei e zelando para que o título seja perfeito e valido, garantindo assim, a presunção de legalidade (LOUREIRO, 2017).

Este princípio desenvolve-se em duas concepções, a primeira trata da taxatividade dos direitos a serem inscritos no CRI, deixando claro que somente pode ingressar para registro, os direitos expressos em lei. A segunda se refere à verificação de legalidade utilizada pelo Registrador aos títulos, para que só assim, ingressem na serventia. Este dispositivo é considerado um poder-dever do registrador (SERRA; SERRA, 2016).

O princípio da Disponibilidade é uma decorrência do princípio de continuidade, enfatizando que ninguém poderá transmitir o que não possui. Desta forma, na hora da transmissão deve-se respeitar e observar aspectos quantitativos, analisando a quantidade de imóveis na matrícula. Ademais este princípio também é aplicado aos parcelamentos, devendo constar a quantidade remanescentes do imóvel em cada matrícula, para que quando esgotada resulte no seu encerramento (SANTOS, 2013, p. 549), Sobre este princípio Erpen e Paiva, entendem:

Tem por finalidade controlar o conteúdo e qualidade dos direitos transmitidos. Visa respeitar o brocardo jurídico que afirma o seguinte: Ninguém pode transferir mais direitos do que os constituídos pelo Registro Imobiliário, compreendendo as disponibilidades física (área disponível) e a área jurídica (a vincular o ato de disposição à situação jurídica do imóvel e da pessoa). Está previsto nos arts. 172, 196, 225, 227, 228, 236, 237, da Lei dos Registros Públicos, bem como no art. 1.228, do CC. (ERPEN; PAIVA, 2004, p. 177).

O Princípio da Cindibilidade consiste na possibilidade de fazer o registro parcial dos objetos mencionados em um título, podendo ser por pedido expresso do apresentante, ou pela nulidade parcial do título que permite a separação. Neste caso, sendo possível a separação, subtrai-se o que não é capaz de ser registrado (SANTOS, 2013).

O princípio da Territorialidade determina o limite da competência da circunscrição do Registro de Imóveis, dentro de um território ou região. O Registrador somente poderá zelar pelas suas atividades dentro de sua circunscrição, do qual, qualquer serviço prestado em local incompetente, não produz direitos (PAIVA, 2011).

O princípio da fé pública é idôneo ao princípio da publicidade, a doutrina os reconhece como único princípio, pois para haver a publicidade do ato, primeiramente deve existir veracidade, garantindo assim, a sua eficácia. Ademais este princípio condiz sobre atos praticados por funcionários públicos ou na presença dos mesmos,

resguardando sua presunção de veracidade, devido ao cargo por ele ocupado (SANTOS, 2013).

Os princípios são norteadores jurídicos capazes de influenciar e determinar as relações existentes entre o serviço público delegado e o próprio cidadão. Para tanto, é necessário ressaltar que os mesmos embasam os contratos de promessa de compra e venda e de alienação fiduciária, pois estes se realizam no ramo do direito registral.

O Registro de Imóveis tem como função principal de dar publicidade, segurança jurídica, e eficácia aos atos jurídicos, desta forma percebe-se que para os contratos de promessa de compra e venda e de alienação fiduciária é indispensável seu registro para que ele produza todos seus efeitos.

2 CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA E DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BENS IMÓVEIS

O contrato de promessa ou compromisso de compra e venda, é um contrato preliminar ao definitivo, do qual o promitente comprador adquire um imóvel por um determinado preço e se obriga a pagar de forma parcelada, já o promitente vendedor, se compromete a transmitir o imóvel mediante pagamento das obrigações. Os direitos reais surgem com o registro do contrato diante a serventia registral imobiliária.

Por sua vez, o contrato de alienação fiduciária de bens imóveis é um negócio jurídico em que o devedor ou fiduciante transfere o imóvel ao credor ou fiduciário, com intuito de garantia de uma obrigação. Prosseguindo o fiduciante na posse direta do imóvel e com os direitos contratuais, persiste ao fiduciário a propriedade, bem como e a posse indireta do bem. A sua extinção fica vinculada a condição resolutiva futura com o adimplemento das obrigações.

Entretanto, a impossibilidade de registro do contrato de promessa de compra e venda de imóvel alienado fiduciariamente, se dá pelo fato de que o fiduciante possui tão somente a posse direta do imóvel e dos direitos contratuais, não tendo a propriedade consolidada em seu nome, portanto, não poderá transferir o bem à um terceiro.

No mesmo sentido, não pode haver uma transferência do que não se tem, ou do que não se é proprietário. Por sua vez, o devedor fiduciante poderá transmitir seus direitos contratuais para um terceiro através de cessão, desde que haja a anuência do credor fiduciário. A parte legítima para transmissão da propriedade em condição resolutiva é o fiduciário.

2.1 CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA

Inicialmente, deve se observar que o contrato de promessa de compra e venda não pode realizar a transmissão do bem, pois se trata de um contrato preliminar, tendo este a obrigação de propiciar um fato, tendo como objeto a formalização do contrato definitivo. Em oposição, o contrato definitivo, propicia a transmissão do bem mediante tradição ou inscrição do título (PEREIRA, 2017).

Vale ressaltar que os contratos pactuavam apenas sobre direitos obrigacionais, e os promitentes vendedores se aproveitavam desta situação num momento posterior, diante a ocasiões relacionadas a fatores econômicos da época. Pode-se citar como exemplo a inflação, quando os vendedores desistiam do negócio, formalizando a venda com outro interessado, que lhe proporcionaria vantagens financeiras. Em virtude a este tipo de insegurança, foi criado o direito real à aquisição (BURTET, 2012).

O contrato de promessa de compra e venda foi introduzido no Brasil através do Decreto Lei 58/37, que traçou diretrizes sobre compra e venda de imóveis não loteados. Posteriormente adveio a lei 6766/79, tratando sobre os loteamentos e desmembramentos do solo urbano, do qual, atualmente encontra fundamento nos artigos 1417 e 1418 do Código Civil, que prevê os direitos do promitente comprador nos referidos contratos (MELLO, 2017).

Até seu ingresso em nossa legislação, pelo Decreto-lei nº 58/37, o compromisso de compra e venda de imóveis conferia aos adquirentes apenas direitos obrigacionais. Findos os pagamentos das parcelas, extinta a obrigação, se o imóvel não fosse entregue ao adquirente, apenas lhe restaria a via indenizatória. Muitos foram os lesados por loteadores inescrupulosos, à época, pois na venda de lotes não edificadas situava-se então a problemática. Ademais, antes desse diploma legal, os negócios eram regulados pelo art. 1.088 do Código Civil pretérito, a permitir o arrependimento de qualquer das partes antes da conclusão do contrato definitivo. A senda inaugurada pelo Decreto-lei nº 58/37, permitindo eficácia real ao compromisso de imóveis loteados, foi estendida, em diplomas posteriores, à generalidade dos imóveis. Esse primeiro diploma tornou obrigatório o registro dos loteamentos. Sem o registro, o proprietário somente pode vender partes ideais, ou mesmo concretas, mas não subdivididas em lotes. Registrado o empreendimento, os lotes ganham autonomia. (VENOSA, 2013, p. 517).

A lei 6.766/79 estabeleceu em seu artigo 26 que o contrato poderá ser formalizado por Escritura Pública ou instrumento particular, devendo conter no seu teor os seguintes itens: qualificação das partes, descrição do imóvel, o valor e sua forma de pagamento, as taxas de juros, e quem fica responsável pelo pagamento dos impostos e taxas (BRASIL, 1979).

Nos artigos 1.417 e 1.418 do Código Civil, estão previstos os direitos reais de aquisição ao promitente comprador. A formalização poderá ser por instrumento público ou particular, não havendo arrependimento posterior, poderá ser registrado na matrícula do imóvel concedendo segurança jurídica ao ato. Com o fim do pagamento, deverá o promitente comprador exigir a escritura pública definitiva para

ao seu nome, havendo a recusa, proceder-se-á a adjudicação do imóvel (BRASIL, 2002).

2.1.1 Conceito e Principais Características

Segundo Scavone Junior, a promessa de compra e venda é um contrato preliminar que tem por objeto a obrigação de fazer do vendedor, ficando subordinado a realizar a escritura pública definitiva depois do recebimento do valor pactuado. A sua formalização não exige escritura pública, podendo a mesma ser feita ou não. (SCAVONE JUNIOR, 2012). Balbino Filho conceitua este contrato da seguinte forma:

O contrato de promessa ou compromisso de compra e venda, contrato preliminar, é o instrumento pelo qual os contratantes se comprometem a celebrar, mais tarde, se cumpridas as obrigações nele estipuladas, outro contrato, denominado principal ou definitivo. Exceto quanto à forma, deve conter todos os requisitos essenciais à sua validade (BALBINO FILHO, 2012, p. 279).

O contrato de promessa de compra e venda se define pela obrigação das partes realizarem a escritura definitiva depois do cumprido os requisitos pactuados. Cabe ressaltar que todos os elementos do contrato definitivo devem ser observados, salientando que a diferença existente entre um e outro, é apenas quanto à forma, pois o contrato definitivo deverá ser realizado por instrumento particular, sem levar em conta o valor do imóvel (SERRA; SERRA, 2016).

Vale ressaltar que o contrato de promessa de compra e venda, também é conhecido por outras terminologias, tais como, compromisso, contrato preliminar e promessa bilateral. Tal documento tem o intuito da realização de um contrato definitivo de compra e venda, em um determinado prazo, mediante o pagamento dos valores e a efetivação das demais cláusulas pactuadas (VENOSA, 2013).

Esta modalidade de contrato consagrou-se no direito moderno, devido ao grande número de negócios realizados, e por condizer com as características da vida do brasileiro. Com o advento ocorreu uma grande evolução em nosso direito, tendo suas características particulares no seu aspecto especial de direito real (PEREIRA, 2017).

Este contrato tem grande utilidade no ramo imobiliário, não servindo apenas para as incorporadoras nas compras de terrenos para construção de unidades imobiliárias para venda, mas também, para as partes realizarem verificações, quanto ao domínio do imóvel do vendedor e desembaraços de gravames sobre o bem, como também, a aptidão de pagamento, confiabilidade e honestidade do comprador (TEIXEIRA, 2015).

Nos ensinamentos de Scavone Junior, o promitente comprador não é proprietário do imóvel e sim possuidor de direitos para a aquisição, já o promitente vendedor que tem o domínio do imóvel, vê seu direito exaurido a cada parcela que recebe. Durante a vigência do contrato, o promitente comprador não poderá alienar o imóvel, apenas transmitir seus direitos contratuais (SCAVONE JUNIOR, 2012).

Destarte, no contrato de promessa de compra e venda o proprietário não transmite o bem na sua formalização, a transmissão fica subordinada ao cumprimento das obrigações da parte contrária. É válido salientar, que o promitente comprador adquire o direito real à aquisição do imóvel com o registro do contrato na serventia competente (LOUREIRO, 2017). Mello explana:

Assim, é possível dizer que a promessa de compra e venda é um pacto firmado entre compromitente-vendedor e compromissário-comprador através do qual aquele se obriga com este a vender determinado imóvel, no preço, condições e modos ajustados no instrumento público ou particular. Com o adimplemento de todas as prestações, o compromissário-comprador tem o direito de obter a escritura definitiva do referido imóvel, já que possui o direito real sobre o imóvel, podendo, inclusive, obter adjudicação compulsória do imóvel através da tutela jurisdicional, no caso de recusa por parte do compromitente-vendedor (ou terceiros no caso de cessão de direitos). (MELLO, 2017 p. 223).

Todavia, este título aquisitivo é um negócio jurídico preliminar ao contrato de compra e venda, objetivando um contrato futuro com o intuito definitivo de transmissão e aquisição do imóvel, através dele, o promitente vendedor assegura para si garantias, continuando como titular, que será transferido definitivamente após a quitação absoluta do preço estipulado no contrato (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2013).

Neste contrato, o promitente vendedor transfere os poderes inerentes ao domínio, resguardando a nua-propriedade para si até o pagamento final acordado, pago o preço, o domínio se insere no patrimônio do adquirente. Vale destacar que o

contrato de compromisso de compra e venda serve como prova legítima para o processo de usucapião (VENOSA, 2013).

É pertinente ressaltar, que a vedação de ser pactuada cláusula de arrependimento neste contrato, surgiu com a ação de alguns loteadores de má fé, que utilizaram a possibilidade para auferir enriquecimento irregular, pois, pactuavam o contrato, e depois de uma determinada valorização do imóvel, reaviam os mesmos devolvendo os singelos valores pagos (SERRA; SERRA, 2016).

Ressalta-se que no presente contrato deverá constar os seguintes requisitos para que configure em direito real: “[...] irretratabilidade do contrato, imóvel, preço, inscrição, outorga uxória e forma prevista em lei, mesmas exigências impostas pelo código civil, dando ênfase ao direito do comprador que se dá nos contratos em que não for firmado arrependimento.” (LOUREIRO, 2017, p.772). O autor destaca ainda:

Se existir no contrato a cláusula de arrependimento, não há que falar em direito real de aquisição, uma vez que, a qualquer momento, poderia o vendedor desfazer o negócio. Não haveria, pois, como compeli-lo a transferir o domínio, desaparecendo um dos pressupostos do direito real que é justamente a oponibilidade erga omnes. Haveria tão somente um direito pessoal, que dependeria da prestação da parte contrária e não um direito diretamente exercido em face da coisa. (LOUREIRO, 2017, p. 772).

Desta forma pode se afirmar que o compromisso de compra e venda com cláusula de irretratabilidade pode ser um adiamento do contrato definitivo. Não existindo, o promitente vendedor poderia desfazer do negócio antes do pagamento integral ajustado, inviabilizando a inscrição na matrícula do imóvel, pois o direito real não seria gerado. (SERRA; SERRA, 2016).

Apesar da força contratual, o promitente comprador logo após a assinatura do contrato passa a imitar a posse do imóvel, o mesmo não pode se confundir quanto aos direitos reais de gozo e de propriedade, pois o outorgante é somente titular de direitos aquisitivos do imóvel, não deixando dúvidas quanto a sua condição do direito sobre o imóvel (BALBINO FILHO, 2012).

Nos contratos de promessa de compra e venda, por se tratar de direito real do imóvel, tem-se como exigência a autorização do cônjuge, salvo se o casamento for realizado pelo regime da separação de bens. Para este dispositivo, não se aplica o artigo 108 do Código Civil, podendo ser transcrito de forma pública ou particular, independentemente do valor da transação, tendo sua eficácia perante o registro na matrícula do imóvel (LOUREIRO, 2017).

No caso do comprador ser solteiro, e posteriormente casar-se pelo regime da comunhão parcial de bens, após a quitação das obrigações, o seu cônjuge não terá direito sobre o imóvel, porém, se o casamento acontecer durante o curso do contrato, seu cônjuge terá direito assegurado, havendo na questão, a presunção de esforço comum (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2013).

Ocorrendo o pagamento integral do preço do bem, deverá o promitente vendedor proceder a escritura definitiva, não sendo cumprida esta obrigação poderá o promitente vendedor promover a adjudicação compulsória, a qual substituirá a vontade do comprador. A carta de adjudicação é o documento hábil para transferência junto ao Registro de imóveis (SCAVONE JUNIOR, 2012).

Cabe destacar, que para ajuizar a ação de adjudicação compulsória, não se faz necessário o registro imobiliário do contrato, entendimento homogêneo e pacificado do Supremo Tribunal de Justiça, que atendeu os reclames da doutrina em virtude da realidade social, da qual a sistematização impossibilita o registro imobiliário para inúmeras pessoas (VENOSA, 2013).

No caso do adimplemento por parte do promitente comprador, poderá o promitente vendedor pleitear ação rescisória contratual, sendo necessária prévia constituição de mora ao devedor. Ocorrerá através de notificação extrajudicial do Cartório de Registro de Imóveis, ou se for via judicial, observará o constante na Súmula 76 do STJ, “A falta de registro do compromisso de compra e venda de imóvel não dispensa a prévia interpelação para constituir em mora o devedor” (LOUREIRO, 2017).

2.1.2 Efeitos Jurídicos Oriundos do Contrato Registrado e Não Registrado

Primeiramente deve-se destacar que contrato registrado no CRI gera ônus real, o promitente comprador terá o direito de seguir no poder do imóvel mediante qualquer terceiro adquirente, lhe cabendo a faculdade de auferir a escritura pública definitiva após o pagamento do preço e de invalidar qualquer ato de alienação que o promitente vendedor venha a realizar após o registro da promessa (PEREIRA, 2017). O autor acrescenta sobre o assunto:

E, como a constituição de direito real sobre bem imóvel está submetida ao requisito formal de registro, é necessário obediência a esse requisito, a fim de que possa produzir tal efeito, isto é haverá de ser levado a registro

competente, no caso o registro de imóveis. Já que o art. 462 não exige a forma pública para o contrato preliminar, a consequência é a de que por imposição legal deverá ser registrado no Registro de Imóveis qualquer contrato de promessa de compra e venda que tenha por objeto bem imóvel, e não apenas os terrenos loteados, como ocorria no sistema anterior ao Código de 2002, por força do disposto no Decreto-Lei nº 58, de 10 de dezembro de 1937. (PEREIRA, 2017, p. 93).

Venosa ensina que o registro do respectivo contrato na serventia imobiliária, atribui ao promitente comprador, direitos erga omnes, ou seja, direitos reais oponíveis a terceiros quanto à atos de alienação, tornando o bem indisponível até a realização da escritura definitiva, sendo atribuído a ele, os mesmos direitos de um proprietário (VENOSA, 2013).

Para o legislador, uma vez registrado na matrícula do imóvel os contratos preliminares, criariam uma espécie de gravame, impedimentos, da mesma forma que acontece com as hipotecas, dificultando o promitente vendedor a pactuar novo contrato com terceiros de boa-fé, pois quando o terceiro de boa-fé solicitar uma certidão atualizada do imóvel, verificando a situação, não irá firmar o negócio (TEIXEIRA, 2018).

O código civil explica que à referida modalidade de contrato em estudo, confere ao promitente comprador direito real de aquisição do imóvel, desde que não haja pactuado cláusula de arrependimento e registrado no CRI. Ao promitente vendedor cabe a incumbência de entregar o imóvel, passível de tê-lo de fazer por meio de ação de adjudicação, em caso de recusa (BRASIL, 2002).

De acordo com o artigo 1.418 do nosso Código Civil, “o promitente comprador, titular de direito real, pode exigir do promitente vendedor, ou de terceiros, a quem os direitos deste forem cedidos, a outorga da escritura definitiva de compra e venda, conforme o disposto no instrumento preliminar; e, se houver recusa, requerer ao juiz a adjudicação do imóvel”. Ora, é o direito de sequela que permite ao compromissário comprador exigir o cumprimento da promessa de compra e venda, esteja o imóvel com o promitente vendedor ou terceira pessoa a quem tenha sido alienada. O Conselho da Justiça Federal, na I Jornada de Direito Civil, editou o Enunciado 95 - “Art. 1.418: O direito à adjudicação compulsória (art. 1.418 do novo Código Civil), quando exercido em face do promitente vendedor, não se condiciona ao registro da promessa de compra e venda no cartório de registro imobiliário (Súmula nº 239 do STJ). (MELLO, 2017, p. 230).

No presente contexto social, é permitido a ação de adjudicação compulsória nos contratos não registrados, desde que a promessa ou compromisso seja irrevogável. No sentido, define a Súmula 239 do STJ: “O direito à adjudicação

compulsória não se condiciona ao registro do compromisso de compra e venda no cartório de imóveis.” (BRASIL, 2000).

Havendo a recusa da execução, não impossibilita o fim pretendido do contrato, podendo ser alcançada através da ação peculiar, mesmo que não tenha efetividade real por não estar anotado na matrícula do imóvel, ou seja, o direito não se perde, podendo o mesmo ser alcançado através do poder judiciário (GOMES, 2012).

Em controvérsia a este entendimento, Serra explica que devem ser objeto de adjudicação compulsória somente os contratos registrados na matrícula do imóvel, pois não ocorrendo o registro, poderiam afetar terceiros de boa-fé, que acreditaram no sistema, e tomaram as devidas precauções à aquisição do imóvel (SERRA; SERRA, 2016).

Ademais, o contrato registrado outorga ao promitente comprador o direito de sequela, lhe possibilitando exigir a propriedade com o cumprimento das obrigações, reivindicando o título através da ação de adjudicação. Esta execução não fica afastada pela falta de registro ou outros requisitos do contrato, porque no caso, tornaria possível invocar ação de obrigação de fazer (VENOSA, 2013).

De acordo com Gonçalves, o direito real à aquisição nos contratos de promessa de compra e venda, somente será garantido com o registro no Cartório de Registro de Imóveis competente, não registrado, o contrato só servirá como um vínculo obrigacional entre as partes, resultando apenas em um crédito. (GONÇALVES, 2011).

Segundo Serra, a promessa de compra e venda por se tratar de um contrato preliminar ao definitivo, deverá ser registrada na Serventia competente, conforme estabelece o art. 463 do Código Civil. Saliencia-se a obrigatoriedade do registro do contrato, para obtenção da validade, e efeitos perante terceiros. Não ocorrendo o registro, existirá apenas uma obrigação pactuada entre as partes (SERRA; SERRA, 2016).

Destarte, Venosa entende que a legislação deveria dar um tratamento mais eficiente aos contratos de promessa registrados. Pois, ocorrendo o pagamento integral das obrigações, bastaria uma simples averbação na matrícula do imóvel para tornar-se pleno o direito, ao invés da exigência de escritura pública, evitando assim, ações desnecessárias de adjudicação compulsória (VENOSA, 2013), o autor ainda acrescenta:

O art.1.417 do vigente Código Civil representa o ápice ainda incompleto desse instituto, dispondo: 'Mediante promessa de compra e venda, em que se não pactuou arrendimento, celebrada por instrumento público ou particular, e registrada no Cartório do Registro de Imóveis, adquire o promitente comprador direito real à aquisição do imóvel.' Se o comprador adquire direito real, porque não permitir-se já o registro pleno da propriedade sem a famigerada 'escritura definitiva'? (VENOSA, 2013, p. 520).

Segundo Gomes, seria um absurdo comparar os direitos do promitente comprador aos de proprietário, pois com o registro do contrato não ocorre a transmissão do domínio para o promitente comprador. Caso a transmissão ocorresse neste momento, não haveria justificativa para realização do título definitivo ou adjudicação. Com a inscrição do contrato irrevogável, não se estabelece a mutação do registro (GOMES, 2012).

Por fim, no ordenamento jurídico brasileiro, prevalece a expressão de quem não registra não é dono, pois, com a promessa de compra e venda, o comprador tem o direito real de aquisição do imóvel, devendo registrar o contrato para que ele surta efeitos jurídicos perante terceiros, e para assegurar seu direito quanto a aquisição da propriedade (TEIXEIRA, 2018).

2.2 CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BENS IMÓVEIS

A alienação fiduciária surge das práticas no Direito Romano, dividida nas seguintes modalidades: *fiducia cum amico* e *cum creditore*, a primeira era contratada entre amigos em períodos de batalhas e perturbação política, resolvida a questão, o bem voltava à situação que se encontrava inicialmente. Já a segunda, era um contrato acessório que assegurava a quitação da dívida (NADER, 2018).

A alienação fiduciária é o negócio jurídico pelo qual o devedor ou um terceiro garantidor, transmite a propriedade para o credor fiduciário, garantindo uma dívida. Adimplida na integralidade, o bem transferido ao fiduciário retorna ao proprietário de origem, com força retroativa, é como se o negócio nunca tivesse existido (DANTZGER, 2012).

Na atualidade, a alienação fiduciária tem o objetivo de complementar as brechas que as garantias de direito eximem, sujeitando o devedor em mora num prazo razoável, bastando uma notificação extrajudicial, sem o desgaste de uma

execução. Proporciona ainda, o fortalecimento do setor imobiliário, quanto a aplicação de recursos e concessão de financiamentos com garantia real (CHALHUB, 2009). Segundo Terra sua natureza é de direito real de garantia:

O maior interesse do credor (fiduciário) se encontra na cautela diante da eventualidade da insolvência do devedor (fiduciante), desejando, aquele que seu crédito e sua garantia guardem privilégio que perante credores quirografários, ou preferenciais por outra ordem de razão; a transmissão em garantia configura, desse modo, um legítimo meio de coação do devedor (fiduciante) e um acautelamento do credor (fiduciário) em face de outros credores daquele. (TERRA, 1998, p. 22).

No momento da alienação fiduciária, o devedor transmite o imóvel e a posse indireta da propriedade, permanecendo com a posse direta do imóvel, na situação, já se concretiza o direito pessoal. É válido enfatizar que o direito real só é adquirido pelo registro do contrato. Diante ao caso, haverá imposto de transmissão com a transferência do vendedor para o fiduciante, porém, não incidirá na propriedade resolúvel (SCAVONE JUNIOR, 2012).

2.2.1 Conceito e Elementos Característicos

O contrato de alienação fiduciária de bens imóveis foi instituído ao ordenamento jurídico brasileiro, com o advento do Sistema Financeiro Imobiliário em 1997, criado para dar mais agilidade aos financiamentos de imóveis. O conceito de alienação fiduciária consiste em um negócio jurídico, pelo qual o devedor, pessoa física ou jurídica, transfere ao credor a propriedade resolúvel do imóvel como garantia do contrato (BALBINO FILHO, 2012).

Destarte, a alienação fiduciária é o negócio jurídico em que o devedor fiduciante transmite o seu bem imóvel ao credor fiduciário, que na maioria dos casos, é uma instituição financeira, permanecendo na posse direta. Na questão, o credor possui a propriedade fiduciária e a posse indireta do imóvel, (LOUREIRO, 2017), Chalhub analisa a alienação fiduciária da seguinte forma:

Na dinâmica delineada pela lei, o devedor (fiduciante), sendo proprietário de um imóvel, aliena-o ao credor (fiduciário) a título de garantia; a propriedade assim adquirida tem caráter resolúvel, vinculada ao pagamento da dívida, pelo que, uma vez verificado o pagamento, opera-se a automática extinção da propriedade do credor, com a consequente reversão da propriedade plena ao devedor-fiduciante, enquanto, ao contrário, se verificado o inadimplemento

contratual do devedor-fiduciante, opera-se a consolidação da propriedade plena no patrimônio do credor-fiduciário. (CHALHUB, 2009, p. 225).

Quanto a forma de instrumentalização há divergências sobre o que diz a lei 9514/97, em seu artigo 38, que expressa que a celebração por se tratar de atos que modificam, transferem ou extinguem ou renunciaram direitos sobre imóveis, deve ser por escritura pública ou instrumento particular com efeito de escritura pública, quando grande parte dos doutrinadores entende que poderá ser feito por instrumento particular, mesmo quando se concretize por outros direitos reais similares (SERRA; SERRA, 2016).

Venosa ensina que neste instituto, ao contrário das demais modalidades, pode qualquer pessoa contratar, independente de entidades que operam no Sistema Financeiro Imobiliário, dessa forma, se constrói um novo mecanismo jurídico com natureza simplificada, com tendência em muitos casos, de sobrepor a hipoteca e o compromisso de compra e venda (VENOSA, 2013).

Pereira caracteriza a alienação fiduciária, como um contrato bilateral, de modo que constitui obrigações para o fiduciante e o fiduciário. O mesmo deve ser oneroso, pois beneficia ambos, assegurando o crédito ao devedor e resguardando garantias ao credor. O ato deve ter acessórios, que se configuram na obrigação da garantia, devendo ser formalizado por instrumento escrito particular ou público (PEREIRA, 2017).

Os contratos de alienação fiduciária podem ter por objeto, um imóvel construído ou que estejam em construção. O contrato deverá ser particular ou por escritura pública, que servirá como título na Serventia de Registro de Imóveis, devendo conter o valor da dívida, o vencimento, taxas de juros, e descrição do bem a ser alienado (LOUREIRO, 2017). O artigo 24, da Lei 9.514/1997, traz os itens que os contratos de alienação fiduciária devem observar:

Art. 24. O contrato que serve de título ao negócio fiduciário conterá:

I - o valor do principal da dívida;

II - o prazo e as condições de reposição do empréstimo ou do crédito do fiduciário;

III - a taxa de juros e os encargos incidentes;

IV - a cláusula de constituição da propriedade fiduciária, com a descrição do imóvel objeto da alienação fiduciária e a indicação do título e modo de aquisição;

V - a cláusula assegurando ao fiduciante, enquanto adimplente, a livre utilização, por sua conta e risco, do imóvel objeto da alienação fiduciária;

VI - a indicação, para efeito de venda em público leilão, do valor do imóvel e dos critérios para a respectiva revisão;

VII - a cláusula dispondo sobre os procedimentos de que trata o art. 27. Parágrafo único. Caso o valor do imóvel convencionado pelas partes nos termos do inciso VI do caput deste artigo seja inferior ao utilizado pelo órgão competente como base de cálculo para a apuração do imposto sobre transmissão inter vivos, exigível por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, este último será o valor mínimo para efeito de venda do imóvel no primeiro leilão. (BRASIL, 1997).

De acordo com Chalhub, o devedor fiduciante transmite a propriedade para o credor fiduciário até que a obrigação seja quitada, diante disso, o credor não adquire o imóvel com o intuito de manter como sua propriedade perpetua e exclusiva, e sim, com o intuito de garantir o domínio da propriedade até que o devedor fiduciante quite a sua dívida (CHALHUB, 2009).

Os direitos reais em contratos de alienação fiduciária de bens imóveis, tão somente se constituem, após o registro do título na Serventia Registral de Imóveis, sendo, que o mero registro do contrato no Cartório de Títulos e Documentos, não geram direitos reais. Se o contrato não for registrado manterá somente vinculação das obrigações entre as partes (VENOSA, 2013).

O contrato de alienação fiduciária se resolve com o pagamento ao credor do crédito, é o fato jurídico que extingue a obrigação. Através dele, a propriedade plena retorna ao patrimônio do fiduciante. Concretizada a quitação da dívida, o fiduciário fica obrigado a entregar o termo de quitação para o devedor, se comprovado prejuízos pela retenção do termo, poderá ser punido com multa (Chalhub, 2009).

Neste sentido, transcorrido o vencimento final do contrato, e havendo o pagamento da dívida, se resolve a propriedade fiduciária em garantia. Cabe ao credor fiduciário fornecer ao devedor o termo de baixa de alienação no prazo de 30 dias, a contar da liquidação da dívida. Este termo é documento hábil para cancelar a alienação fiduciária na matrícula do imóvel junto a Serventia Registral de Imobiliária (BALBINO FILHO, 2012).

No caso de inadimplência do pagamento das prestações, o devedor deverá ser constituído em mora a pedido do credor, através de notificação redigida pelo Oficial do Registro de Imóveis, do qual, constará o prazo de 15 dias para a purgação das parcelas já vencidas, e as que vierem a vencer até a data do pagamento, acrescidos de juros, multa e encargos contratuais. Deverá ainda, o devedor arcar com as despesas de cobrança e da intimação, efetuado o pagamento, convalidará o contrato (LOUREIRO, 2017). Nader sobre o assunto ressalta:

[...] deixando o devedor fiduciante de pagar alguma parcela, deverá ser intimado, pelo oficial do Registro de Imóveis e a pedido do fiduciário, para satisfazer, no prazo de quinze dias, o débito em atraso até à data do pagamento, incluindo-se os acréscimos devidos, como juros, multas, tributos, contribuições condominiais e despesas de cobrança e intimação. Não efetuada a purgação de mora, o oficial certificará o fato e promoverá o registro da consolidação do domínio, devendo o imóvel ser objeto de alienação pública mediante leilão. Sobre purga de mora, o Superior Tribunal de Justiça editou, em 28.04.04, a Súmula 284, do seguinte teor: 'A purga de mora, nos contratos de alienação fiduciária, só é permitida quando já pagos pelo menos 40% (quarenta por cento) do valor financiado'. (NADER, 2018, p. 532).

No entanto, após o vencimento da intimação realizada pelo Oficial do Registro de Imóveis, não realizado o pagamento integral das obrigações, o fiduciante será constituído em mora, neste caso, possibilitando que a propriedade seja consolidada em nome do credor, que, após o recolhimento do imposto de transmissão inter vivos, averbará a consolidação na matrícula do imóvel (VENOSA, 2013).

Consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário, o mesmo terá o prazo de 30 dias para promover leilão público do imóvel, se no primeiro leilão o maior lance for menor que o valor do imóvel, será marcado um novo leilão, no prazo de 15 dias, neste, será aceito lances, deste que igual ou superior o valor da dívida, e todas as despesas existentes sobre o imóvel (BRASIL, 1997).

2.2.2 Propriedade Resolúvel e Propriedade Fiduciária

Inicialmente, verifica-se que a propriedade tem natureza de direito real, resultado do negócio jurídico fiduciário. Sua duração é temporária, perdurando enquanto não resolvida a finalidade para qual foi constituída. O fiduciário detém o domínio temporário do bem, porém, não pode tê-lo como parte de seu patrimônio (CHALHUB, 2009).

A propriedade resolúvel, denominada pela própria lei como propriedade fiduciária, tem como principal característica o afastamento temporário do domínio do devedor, por meio de uma condição imposta no negócio jurídico. Esta, irá estabelecer e condicionar a durabilidade do direito a um acontecimento futuro certo ou incerto (DANTZGER, 2010).

A propriedade resolúvel é aquela que a transmissão está vinculada a um negócio jurídico. A alienação fiduciária subordina-se a uma cláusula resolutiva, vinculada a um evento futuro, que gera efeito retroativo, anulando o domínio e

direitos concedidos durante a vigência do negócio jurídico (LISOBA, 2013). O Código Civil esclarece:

Art. 1.359. Resolvida a propriedade pelo implemento da condição ou pelo advento do termo, entendem-se também resolvidos os direitos reais concedidos na sua pendência, e o proprietário, em cujo favor se opera a resolução, pode reivindicar a coisa do poder de quem a possua ou detenha.
Art. 1.360. Se a propriedade se resolver por outra causa superveniente, o possuidor, que a tiver adquirido por título anterior à sua resolução, será considerado proprietário perfeito, restando à pessoa, em cujo benefício houve a resolução, ação contra aquele cuja propriedade se resolveu para haver a própria coisa ou o seu valor. (BRASIL, 2002).

De acordo com Dantzger, a condição resolutiva não é consequência de um pacto ou cláusula contratual que as partes estipulam por vontade própria, se dá por força da lei, sendo, portanto, elemento integrante da estrutura da propriedade fiduciária. A propriedade resolúvel não é plena e definitiva, e sim transitória, que se dá com o pagamento da dívida pelo devedor (DANTZGER, 2010).

A propriedade fiduciária é o direito real do credor exercida através da função de garantia. O registro do contrato de alienação fiduciária à propriedade resolúvel, fica sob o domínio do credor até o pagamento da obrigação, ocorrendo o adimplemento, o bem é tomado, do qual somente retornará, após cumprida as questões pactuadas anteriormente (CHALHUB, 2009).

De acordo com Loureiro, a propriedade fiduciária institui-se com o registro do contrato na Serventia Registral Imobiliária, depois de constituída a propriedade fiduciária, acontece o desenrolamento da posse, ficando o devedor fiduciante detentor do direito, enquanto o credor fiduciário assume a posse indireta sobre a propriedade (LOUREIRO, 2012).

De acordo com Pereira, a propriedade fiduciária é um direito real de garantia, que gera a transmissão da propriedade e da posse indireta do imóvel ao fiduciário submisso. Com o cumprimento da obrigação cessa a propriedade fiduciária, readquirindo o bem por ter realizado o adimplemento da dívida (PEREIRA, 2017).

O proprietário resolúvel trava relações jurídicas com terceiros, no exercício do seu direito, praticando não somente atos de administração, como de disposição. Terceiros não podem ignorar que o direito de proprietário resolúvel é suscetível de extinguir-se pelo advento de termo ou implemento de condição. Quanto aos atos de administração, prevalece a opinião de que são válidos, de sorte que a ocorrência do fato extintivo não os afeta. De referência, porém, aos atos da disposição, a resolução da propriedade acarreta-lhes a revogação. Assim, se alguém adquiriu a propriedade de bem

sujeita a extinção pela verificação de determinado evento, perde-a no momento em que ocorre o fato extintivo, pois a transmissão só se deu, como só se podia dar, do direito à propriedade resolúvel. É princípio tranquilo o de que a revogação ex tunc da propriedade acarreta a resolução de todos os direitos reais provenientes daquele cuja propriedade se resolveu. Se, por outro lado, o proprietário resolúvel grava o bem de ônus real, o terceiro que obteve essa garantia perde-a, ao se verificar o fato extintivo. O bem, objeto de propriedade resolúvel, há de entrar no patrimônio do proprietário diferido, livre e desembaraçado de quaisquer ônus. (GOMES, 2012, p. 255).

Segundo Chalhub, a propriedade fiduciária se caracteriza por ser destituída de perpetuidade, pois ela é temporal, findando com o término da obrigação, seja pelo adimplemento, inadimplemento, ou pela limitação de poder conferido ao seu titular. Ocorre uma diferenciação dos outros direitos reais, pois seu titular tem direito real na própria coisa, enquanto nas demais, o titular tem direitos sobre a coisa alheia (CHALHUB, 2009).

Desta forma, a propriedade resolúvel ou fiduciária, se submete ao ato de transmissão da propriedade à uma cláusula, que altera a irrevogabilidade da propriedade transferida. O ato se torna revogável no momento do conhecimento da condição resolutiva, que no caso da alienação fiduciária, não resulta da vontade das partes, mas sim, da imposição da lei, por ser parte que integra a estrutura da propriedade fiduciária (DANTZGER, 2010). Nesse sentido explana Scaveone Junior:

Todavia, de acordo com os arts. 25 e 33 da Lei 9.514/1997, a propriedade transmitida ao credor (fiduciário) é resolúvel.

Isso significa que, pago o preço determinado no contrato, resolve-se a propriedade do credor (fiduciário), retornando a propriedade ao antigo devedor (fiduciante).

Por exemplo: Mário adquire um imóvel de determinada construtora e o banco ingressa na relação jurídica para financiar um valor ao adquirente.

Nesse caso, Mário recebe a propriedade da construtora e transfere, no mesmo ato, a propriedade ao banco, que, por sua vez, entrega o dinheiro à construtora.

Após cumprir a sua obrigação contratual, pagando integralmente o preço, consolida-se, nos termos da lei, a propriedade nas mãos de Mário, ou seja, resolve-se a propriedade do banco credor (fiduciário). (SCAVEONE JUNIOR, 2012, p. 405).

Nader, afirma que com a alienação fiduciária, o credor adquire a propriedade resolúvel, retirada do patrimônio do devedor para fins de garantia. O bem fica vinculado a resolução do negócio jurídico entre as partes, do qual, terá seu destino final decretado pela resolução do mesmo, ou seja, a propriedade dependerá do adimplemento ou inadimplemento da dívida. (NADER, 2018).

2.3 IMPOSSIBILIDADE DE REGISTRO DE CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA EM IMÓVEL ALIENADO FIDUCIARIAMENTE

Com a interpretação do art. 1.228 do Código Civil, o proprietário tem a aptidão de usar seu imóvel para habitação para si ou para um terceiro, gozar dos rendimentos, abduzindo dele benefício, ou dispô-lo para alienar. O poder de uso ou gozo pode ser atribuído a um terceiro, mas o de dispor é exclusivo do proprietário, tanto que, a própria doutrina assevera que a transmissão do bem não poder ser realizada pelo alienante, pois o mesmo não possui os devidos poderes legais (VENOSA, 2013).

Conforme Coelho, a validade dos contratos depende dos requisitos do art. 104 do Código Civil, quais sejam: capacidade das partes, objeto lícito, possível e determinável. Os contratos são negócios jurídicos que geram obrigações de uma ou todas as partes correspondentes de direito, consignado a um terceiro, que assume uma responsabilidade para resolução da causa (COELHO, 2012).

Destarte, o artigo art. 462 do Código Civil prevê que os contratos preliminares devem conter os requisitos de validade genérica do contrato definitivo a ser celebrado, necessitando conter valor e propriedade. No contrato em questão, o alienante é possuidor de direitos contratuais, enquanto que o credor fiduciário é titular da propriedade em caráter resolúvel, podendo concluir que o contrato seja juridicamente inexistente (BRASIL, 2002).

Neste sentido, diante da dúvida levantada pelo 5º Oficial de Registro de Imóveis da Capital de SP, quanto ao registro do contrato de compromisso de compra e venda, sem a devida anuência do fiduciário, decidiu o Tribunal na Apelação Cível nº 1103676-50.2014.8.26.0100, da Diretoria da Corregedoria Geral da Justiça, do Tribunal de Justiça de SP, pela impossibilidade de registro, pelo fato de que o fiduciante somente poderia transferir seus direitos contratuais e não a propriedade, que se encontra no domínio do credor fiduciário. Cabe citar um trecho da decisão:

Exatamente como constou do parecer da culta Promotora de Justiça, Dra. Elaine Maria Barreira Garcia, o R. 13 da matrícula nº 52.685, do 5º Registro de Imóveis da Capital, demonstra que o imóvel em questão está alienado fiduciariamente à Caixa Econômica Federal, sendo os “compromissários vendedores” do contrato de fls. 14/17, em verdade, meros titulares de direitos de fiduciante, e não proprietários do imóvel.

Assim, o ora recorrente adquiriu de Alexandre Rodrigues e Marcia Maria da Silva Rodrigues não a propriedade, mas os direitos de fiduciante do imóvel, sendo que referida operação, conforme constou da r. decisão recorrida, depende de expressa anuência da Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 29, da Lei nº 9.514/97:

Art. 29. O fiduciante, com anuência expressa do fiduciário, poderá transmitir os direitos de que seja titular sobre o imóvel objeto da alienação fiduciária em garantia, assumindo o adquirente as respectivas obrigações.

Assim, sem a anuência da CEF, Alexandre Rodrigues e Marcia Maria da Silva Rodrigues não podem transmitir seus direitos a Adriano Carlos da Cunha, razão pela qual correta a recusa do Oficial, lastreada no princípio da legalidade.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso. (SÃO PAULO, 2014).

O contrato de compra e venda é aquele que uma das partes se submete a transmitir o domínio de coisa certa a outra, mediante pagamento do valor estipulado. No caso da alienação fiduciária, o devedor fiduciante não possui o domínio da propriedade, pois a mesma encontra-se no poder do credor fiduciário (CHALHUB, 2009).

Compreende-se neste caso inexistente o objeto do contrato, pois os contratos preliminares como o da promessa de compra e venda, devem seguir os critérios do contrato definitivo, como citado já anteriormente, do qual o fiduciário não tem legitimidade de transferir o domínio da coisa certa, pois não a possui (CHALHUB, 2009).

Assim, o contrato de promessa de compra e venda, visa a efetivação do contrato definitivo, que ocorrerá após a quitação do valor acertado, permanecendo durante a vigência do contrato, o vendedor com o domínio do imóvel. Neste raciocínio, se conclui que o alienante precisa ter o domínio do imóvel para a transferência, porém, quem a possui, é o credor fiduciário (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2013).

Neste contexto, conforme o contrato realizado entre as partes, o alienante transfere fiduciariamente a propriedade ao credor, restando a propriedade plena condicionada a termo resolutivo. Diante ao caso, o devedor fiduciário não poderá transferir a propriedade, pois, como o contrato de alienação fiduciária transfere a propriedade para o credor fiduciário, depende da resolução do negócio para que o bem retome o status inicial (WALD, 2015).

Perante uma dúvida suscitada pelo Oficial do 13º Registro de Imóveis da Capital relativo ao registro do contrato de compromisso de compra e venda em

imóvel alienado fiduciariamente, sem a expressa anuência do credor fiduciário diante disto ficou impossibilitado o registro, assevera demonstrar parte do julgado:

[...] Nas incorporações, objeto de financiamento, a comercialização das unidades deverá contar com a anuência da instituição financiadora ou deverá ser a ela cientificada, conforme vier a ser estabelecido no contrato de financiamento. Correta, por conseguinte, a recusa do Oficial. Diante do exposto, julgo procedente a dúvida suscitada pelo Oficial do 13º Registro de Imóveis da Capital a requerimento de Companhia Liberman de Participações - COLIPAR, e conseqüentemente mantenho o óbice registrário. (SÃO PAULO, 2017).

Do mesmo modo, decidiu Tribunal de Justiça do RS, quanto ao direito de terceiro que adquiriu imóvel alienado fiduciariamente, existindo compromisso de compra e venda, entendeu o relator que o adquirente é parte ilegítima do negócio jurídico, pois no caso descaberia a promessa por se tratar de imóvel alienado fiduciariamente, sendo o negócio jurídico empregue ao presente caso seria cessão de direitos, com a devida anuência da credora em consonância ao artigo 29 da Lei 9.514/97, o que não ocorreu em nenhum momento. Conforme segue:

APELAÇÃO CÍVEL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. CONSIGNAÇÃO. Caracterizada a ilegitimidade ativa, porquanto os autores não possuem qualquer relação com a empresa ré, ante a ausência da necessária anuência desta na cessão realizada. Inteligência do art. 29, da Lei nº 9.514/97. Jurisprudência da Corte. Extinção da lide que se impõe. ACOLHERAM A PRELIMINAR E DERAM PROVIMENTO AO RECURSO. UNÂNIME. (RIO GRANDE DO SUL, 2014).

Sob a análise do artigo 29 da lei nº 9.514/97, ficou assegurado que o devedor fiduciante poderá transferir para um terceiro todos seus direitos e obrigações relativos ao contrato de alienação fiduciária, através de sessão. Para tanto, deverá existir a expressa anuência do fiduciário, ressaltando que o cessionário assume, as devidas obrigações impostas pelo contrato. O alienante não poderá transferir a propriedade, apenas seus direitos contratuais (BRASIL, 1997).

Os direitos reais possuem toda regulamentação em nosso ordenamento jurídico pátrio. Há de se ressaltar a presença da doutrina, bem como a própria atuação jurisprudencial, das quais, proporcionam o entendimento necessário para a resolução dos conflitos sobre o tema.

Os conflitos fazem parte de qualquer círculo social, sendo assim, seja na esfera extrajudicial ou judicial, as práticas adotadas dependem do entendimento e

da particularidade da situação em questão. Os contratos geram aos envolvidos, direitos e deveres, sendo assim, depois de formalizados, a sua conclusão fica subordinada a que o seu texto determina.

CONCLUSÃO

A presente monografia objetivou demonstrar a impossibilidade de registro de contrato de promessa de compra e venda de imóvel alienado fiduciariamente, bem como pesquisar como a doutrina e a jurisprudência vêm se posicionando quanto a legalidade do referido contrato no nosso ordenamento jurídico brasileiro.

Neste cenário, a pesquisa demonstrou no decorrer de toda sua narrativa, que a temática explanada ainda deve ser bastante explorada, em razão da pouca utilização nos negócios jurídicos, não se tem uma posição diversa.

No decorrer da elaboração desta pesquisa, analisou-se a entidade registral imobiliária brasileira, examinando a evolução histórica no direito brasileiro, seus aspectos relevantes, entre eles os livros que compõe a serventia, as formas de inscrição no caso matrícula, registro e averbação, bem como os princípios do registro de imóveis.

Em seguida, explanou-se o negócio jurídico referente aos contratos de promessa de compra e venda, com o enfoque no seus conceitos e principais aspectos, da mesma maneira minuciou-se quanto aos efeitos jurídicos do contrato registrado e não registrado.

Ademais, desenvolveu-se um estudo do instituto do contrato de alienação fiduciária de bens imóveis, levando em conta seu conceito e elementos característicos, acrescentou-se uma indagação sobre a propriedade fiduciária e propriedade resolúvel.

Ao final, fez-se uma síntese acerca da impossibilidade de registro de contrato de promessa de compra e venda de imóvel alienado fiduciariamente, constatando sua inexistência no ordenamento jurídico brasileiro, não tendo nem uma base legal pertinente ao assunto.

Para tanto, compreendendo a hipótese de pesquisa oferecida inicialmente, de que, a impossibilidade de registro do contrato objeto deste estudo, se dá pela falta de fundamento jurídico que o ampare, devendo obedecer critérios expressos em lei, como já foi constatado, o devedor fiduciante não possui o domínio da

propriedade e sim direitos contratuais, dos quais poderá transferir a terceiro através de cessão, com anuência expressa do credor.

Em acolhimento, ao problema de pesquisa inicialmente proposto, isto é, verificar qual a impossibilidade de registro do contrato em estudo, pode-se afirmar, que a pesquisa doutrinária e jurisprudencial constatou que há ilegitimidade por parte do devedor fiduciante na transmissão da propriedade, sendo parte legítima para tanto o credor fiduciário que detém o domínio da propriedade resolúvel.

Dessa forma, a presente pesquisa trará grandes resultados colaborando não somente para o pesquisador dedicado na temática, mas também para a instituição onde à pesquisa está conhecida, tornando-se fonte de pesquisa para a sociedade em geral, o qual orientará e demonstrará a realidade deste negócio jurídico, que deverá ser de grande relevância para a sociedade atual.

Diante das ponderações doutrinárias e fundamentos expostos nos julgados, conclui-se que o fiduciante possui direitos limitados sobre o bem, de modo que a propriedade fica em poder do fiduciário até o pagamento da dívida, desse revés, torna-se indisponível a propriedade para o alienante que não poderá realizar o registro do contrato de promessa de compra e venda, mas sim transferir seus direitos contratuais através de uma cessão com a expressa anuência do fiduciário.

REFERÊNCIAS

AUGUSTO, Eduardo Agostinho Arruda. **Registro de Imóveis, Retificação de Registro e Georreferenciamento**: fundamento e prática. São Paulo: Saraiva, 2013.

BALBINO FILHO, Nicolau, **Registro de Imóveis**: Doutrina, Prática e Jurisprudência, 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 20 abr. 2018.

_____. **Lei nº 6.015, de 31 de Dezembro de 1973**. Dispõe sobre os Registros Públicos e dá Outras Providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015compilada.htm>. Acesso em: 13 maio 2108.

_____. **Lei nº 6.766, de 19 de Dezembro de 1979**. Dispõe sobre o Parcelamento do Solo Urbano e dá outras Providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l6766.htm>. Acesso em: 25 maio 2018.

_____. **Lei nº 8.935, de 18 de Novembro de 1994**. Regulamente o art. 236 da Constituição Federal, dispondo sobre serviços notariais e de registro. Lei dos Cartórios. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8935.htm>. Acesso em: 30 mar. 2018.

_____. **Lei nº 9.514, de 20 de Novembro de 1997**. Dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário, institui a alienação fiduciária de coisa imóvel e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9514.htm>. Acesso em: 15 abr. 2018.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 30 mar. 2018.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. Súmula 239, Segunda Seção. Disponibilizada em: 30/08/2000. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011_18_capSumula239.pdf>. Acesso em: 25 maio 2018.

BURTET, Tiago Machado. **Noções Gerais de Direito Imobiliário**. ed. rev. Curitiba: lesde Brasil, 2012.

CARVALHO, Afrânio de. **Registro de Imóveis**. Rio de Janeiro: Saraiva, 1976.

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

CHALUB, Melhim Namen. **Negócio Fiduciário**. 4. ed. ver. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**. Vol. 3. Contratos. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

DANTZGER, Afranio Carlos Camargo. **Alienação Fiduciária de Bens Imóveis**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro, Volume 3: Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais**, 30 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. **Sistema de Registros de Imóveis**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

DIP, Ricardo; JACOMINO, Sergio. **Registros Públicos e Legislação Correlata**. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2015

ERPEN, Décio Antônio; PAIVA, João Pedro Lamana. **Introdução ao Direito Notarial e Registral: Princípios do Registro Imobiliário Formal**. Porto Alegre: Fabris, 2004.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Contratos em Espécie**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro - Volume III: Contratos e Atos Unilaterais**, 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **Direito Civil Esquemático**. Volume I. São Paulo: Saraiva, 2011.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de Direito Civil**, v. 4: Direitos Reais e Direitos Intelectuais. 7. ed. – São Paulo: Saraiva, 2013.

LOPES, Miguel Maria Serpa. **Tratado dos Registros Públicos**. 4. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1960.

LOUREIRO FILHO, Lair da Silva; LOUREIRO, Claudia Regina de Oliveira Magalhães da Silva. **Notas e Registros Públicos**. 4. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2012.

LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros Públicos Teoria e Prática**. 8. ed. Salvador: Jus Podivm, 2017.

MELLO, Cleyson de Moraes. **Direito Civil: Contratos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2017.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil** – Volume 3: Contratos. 9. ed. ver. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PAIVA, João Pedro Lamana. **Procedimento de Dúvida no Registro de Imóveis**, 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil** - Vol. III. Contratos. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

_____. **Instituições de Direito Civil** - Vol. IV. Direitos Reais. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

SANTOS, Ozéias J. **Manual dos Registradores**. 5 ed. São Paulo: Vale do Mogi Editora, 2013.

SÃO PAULO. **Apelação Cível nº 1103676-50.2014.8.26.0100**, Conselho Superior de Magistratura, Tribunal de Justiça de SP, Relator: Elliot Akel. Julgado em 07/10/2015. Disponível em: < <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/253381390/apelacaoapl-11036765020148260100-sp-1103676-5020148260100/inteiro-teor-253381409>>. Acesso em: 06 abr. 2018.

_____. **Processo de Sucitação de Dúvida – Registros Públicos nº 100133283.2017.8.26.0100**, 1VRPS Unidade 13, Tribunal de Justiça de SP, Relator: Tânia Maria Ahualli. Julgado em 06/02/2017. Disponível em: <<http://www.kollemata.com.br/alienacao-fiduciaria-compromisso-de-compra-e-vendaanuencia-do-credor-promessa-de-compra-e-venda.html>>. Acesso em: 02 abr. 2018.

RIO GRANDE DO SUL. **Apelação Cível nº 70057821936**, Vigésima Camara Cível, Tribunal de Justiça de RS, Relatora: Walda Maria Melo Pierro. Julgado em 09/04/2014. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70057821936&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris>. Acesso em: 01 jun. 2018.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Direito Imobiliário**. Teoria e prática. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

SERRA, Márcio Guerra; SERRA, Monete Hipólito. **Registro de Imóveis I**. Parte Geral. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

_____. **Registro de Imóveis II**. Atos Ordinários. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

TEIXEIRA, Tarcisio. **Compromisso e Promessa de Compra e Venda**: distinções e novas aplicações dos contratos preliminares. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

TERRA, Marcelo. **Alienação Fiduciária de Imóvel em Garantia** (Lei 9.514/97, primeiras linhas). Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Direitos Reais**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

WALD, Arnoldo; CAVALCANTI, Ana Elizabeth L. W.; PAESANI, Liliana Minardi. **Direito das Coisas**. Vol. 4, 14 ed. totalmente reformulada. São Paulo: Saraiva, 2015.