

SÃO TAXATIVOS OS ATOS REGISTRÁVEIS?

RICARDO HENRY MARQUES DIP

Desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Acadêmico da Real de Jurisprudência e Legislação de Madrid.

1. A adoção de um aforismo, em que pese às suas vantagens gráficas e expressivas, traz consigo, freqüentemente, riscos de simplificação. E, o que é mais temível, de implicação de juízos a que não se dirigia a referência tópica.

Não se trata só de aludir a conhecidas equivocções históricas. Por exemplo, como a que se acha na divertida suspeita de que o princípio da legalidade penal vem do direito romano. Ou melhor: teria forçosamente de vir dali, porque em Roma se falava o latim e em latim se diz até hoje *nullum crimen, nulla poena sine lege*. E, no entanto, esse travestimento latino do princípio da legalidade não vem dos tempos antigos. Não se deve a Paulo ou a Modestino, nem ao jus honorarium romano, senão que a Feuerbach, o penalista.

Ainda caberia lembrar a persistente boutade que se encontra em supor que as constituições – ao menos as que, por uns tantos critérios, se dizem democráticas (com perdão) - são tributárias, na realidade histórica, da Magna Charta com que, em 1215, se tentou pôr freios à jurisdição de João Sem Terra sobre os nobres e os vassalos maiores. Tanto é assim, dizem uns – e apontam a prova -, que as constituições atuais são comumente designadas pela expressão Magna Carta. Tudo o que basta, enfim, e com um sólido critério ao que se vê, para fazer prova de uma realidade histórica. E, sem embargo, foi em 1188, em terras da Hispânia, que Dom Alfonso IX – *dominus Aldefonsus Rex Legionis et Galletie* – jurou a primeira constituição dessas que, por

agora, se nomeiam democráticas. Com ela jurou junto o princípio da legalidade penal. É o que se lê no item XV de seu juramento às Cortes de León e Galícia.

O que mais desconforta os aforismos - cujo uso, em todo caso, não se deve descartar *simpliciter*, até porque um aforismo vem pronto em socorro dizer que *abusus non tollit usum* – não é, pois, como ficou dito, o risco de uma precipitação referencial-histórica. Mas o da simplificação do objeto de seu conceito e o muita vez implícito desbordamento de sua extensão, com indissociável reflexo, portanto, em sua compreensão. Não há forma de evitar, já se fez ver desde Aristóteles, o relacionamento inverso entre essas propriedades lógicas, extensão e compreensão.

2. Faz alguns anos, no ambiente do direito registral brasileiro, difundiu-se, calcado patentemente numa conhecida formulação processual, o aforismo *quod non est in tabula, non est in mundo*. Sua função originária – a exemplo da matriz de que copiado: *quod non est in acta, non est in mundo* – era de caráter procedimental, voltado à operatividade da qualificação registrária.

Não era assim por acaso. Quando se afirma a inclusão do registro público no plano *principaliter* de um direito formal, põe-se prontamente sua familiaridade no campo do processo. Não falta, é certo, que se divida cada espécie do direito registral em substantivo e adjetivo, ou, noutros termos, em material e formal. Mas, para essa classificação, no plano material – primeiro, aqui, considere-se o direito do registro imobiliário, registro público de que se disse o ser por antonomásia -, tem-se de importar realidades e noções versadas principalmente em outros segmentos jurídicos. Imóvel, fatos jurídicos – e toda sua panóplia: obrigações, negócios, contratos, vícios, nulidades etc. -, relações jurídicas, pessoa. O mesmo se passa, noutro exemplo, com o direito do registro civil das pessoas naturais. Nascimento, morte, emancipação, casamento, adoção, tudo isso é matéria primeira de outros ramos do direito, que somente num aspecto se põem à frente para o procedimento registral e nessa perspectiva passam a interessar-lhe. Fazem-se seu objeto, mas eram realidades que, primeiro e diretamente, eram e seguem sendo objeto próprio de um direito material logicamente anterior. O registro é essencialmente um processo, em sentido lato. Da mesma sorte que a ninguém ocorrerá que, versando a ação de despejo, o processo civil seja o segmento científico mais apropriado para tratar do instituto da locação. Da mesma forma como não se dirá

que, cuidando de desconstituir, numa revisão criminal, a condenação de um questionável homicídio à pena privativa de liberdade, o processo penal seja o campo do saber jurídico mais azado para estudar o crime de homicídio. Assim também, o fato de registrar-se uma venda e compra ou um nascimento, não faz do direito registral a esfera propícia para estudar contratos e bens da personalidade.

Quando se disse, originariamente, *quod non est in tabula, non est in mundo*, queria dizer-se que o registrador na sua função primordial de decidir sobre a inscrição concreta de um título, está limitado ao que se acha no registro. O registro é seu mundo oficial. Foi logo depois necessário esclarecer que o próprio título em via de registo se engastava, enquanto tal, no aforismo. Daí a versão explicitada *quod non est in tabula et in instrumentum, non est in mundo*. Não bastou essa explicitação de sentido, porque pronto se fez interpelante a possibilidade de que conflitasse o conteúdo de títulos (assim, no plural). É bem verdade que, num e noutro caso, já se achavam as idéias ajustadas à expressão *tabula*, mas a resistência da práxis – melhor: a obstinação da práxis – induzia à explicitação de sentido. Em vez de *instrumentum, instrumenta*. Ficou assim: *quod non est in tabula et in instrumenta, non est in mundo*.

Fez-se largo período de tréguas, ao cabo do qual parece se ter dado uma implícita e variada substantivização do conceito exprimido no aforismo. A tónica originária resumia-se ao plano procedimental, não se dirigindo mais que a sintetizar um estatuto epistêmico para o registrador. Passou agora a perspectivar-se uma referência mais amplificada e própria do direito material. Em rigor, se se considera ainda o aforismo, já não se pensa em *quod non est in tabula, non est in mundo*, mas variadamente numa espécie de outros juízos inteiramente estranhos à estimação originária. Do tipo *quod non est in mundo, non est in tabula*, talvez *non est in tabula, quia non est in mundo*, ou mais longe: *non est in mundo, quia non est in tabula*.

Algumas dessas variantes tónicas substantivizadas - ditas em vernáculo, porque, no fim de contas, causa (*non*) *locuta*, Roma finita – suportaria a seguinte esquematização argumentativa:

- não há direitos reais relativos a imóveis, num sistema constitutivo, qual o brasileiro, que os objetos de registro;
- de onde segue que o registro imobiliário está dirigido à inscrição de direitos reais;

- e porque os mesmos direitos reais, sabidamente, são elencados no direito brasileiro em *numerus clausus* (um pequeno latim);

- ergo, os fatos suscetíveis de registro estão igualmente previstos de modo taxativo na Lei de Registros Públicos.

3. Quanto à primeira proposição – não há direitos reais relativos a imóveis, num sistema constitutivo, qual o brasileiro, que os objetos de registro -, distingue-se. Se se está a referir a direitos reais imobiliários constituídos por negócios *inter vivos*, concede-se. Em âmbito mais geral, exclusor da sucessão hereditária, das divisões, da usucapião e das acessões, nega-se. E prova-se, *brevitatis causa*, a distinção: basta ler o que dispõem os arts. 1.572, 631 e 530, incs. II, III e IV, todos do Código Civil brasileiro.

Quanto à segunda proposição, à margem de não ser conseqüente do aparente entimema – o registro imobiliário está dirigido à inscrição de direitos reais -, também se distingue. Que assim o seja *ut in pluribus*, concede-se. Que o seja sempre, nega-se. Prova-se a distinção: basta cogitar do fato de que são registráveis, no direito brasileiro posto, as locações de prédios, as penhoras, os arrestos e os seqüestros de imóveis, as convenções antenupciais, as citações – maxime as relativas a ações pessoais reipersecutórias relativas a imóveis, os dotes (art. 167, inc. I, n. 3, 5, 12, 21 27, da Lei 6.015, de 31.12.1973). Mas a locação, a penhora, o arresto, o seqüestro, o pacto antenupcial, a citação e o dote, nunca se pensou que, no direito nacional, fossem direitos reais. Uma coisa, por certo, é admitir que o registro imobiliário está voltado tendencialmente a albergar direitos reais – seja para constituí-los ou não; coisa diversa é dizer que o registro predial somente se dirija a publicar direitos reais.

No que concerne à terceira proposição – os mesmos direitos reais, sabidamente, são elencados no direito brasileiro em *numerus clausus* -, concede-se *juxta modum*. É certo que se adotou no direito pátrio o critério da taxatividade dos direitos reais, mas cabe ao intérprete dizer quais dos direitos alinhados são reais e quais não o são, o que, de conseqüente, afasta um critério de oficialidade literal (a direta doutrina do *sens clair normative*).

A proposta de conclusão sub examine – os fatos suscetíveis de registro estão igualmente previstos de modo taxativo na Lei de Registros Públicos – não se infere das premissas. Desde o plano estritamente lógico-formal não se pode extrair da taxatividade dos direitos reais uma correlata enumeração exaustiva dos atos suscetíveis de registro predial. Apropositam-se a isso alguns tantos fundamentos. Primeiro, o de que o registro imobiliário, como visto, destina-se a acolher títulos não-referentes a direitos reais. Segundo, o de que a taxatividade dos direitos reais não implica restrição conseqüente dos títulos relativos a esses direitos: ter-se-á notado acaso que, na mescla de uma terminologia criticável, o art. 167 da vigente Lei de Registros Públicos, tratando do registro em sentido estrito, não se refere expressamente à propriedade? Mais além: não se diz que espécie de título permitiria o registro – por sinal, declarativo – de aquisição imobiliária por aluvião (arts. 530, II, 536, III, e 538, CC).

Isso não é nenhuma defectividade da normativa registral, mas próprio de um sistema processual *lato sensu*, que, por seu caráter fundamentalmente instrumentário, se proporciona mediante uma formulação de subsídio à realização do direito material. Negar que se possa registrar um título no ofício imobiliário porque não no prevê expressamente inscritível a regulativa específica ou lei extravagante é, em síntese, desprezar o caráter instrumental do registro e, no fim e ao cabo, denegar a realização de um direito que, recognoscível na ordem substantiva, não poderia já efetuar-se. Seria, guardadas as distinções, o mesmo que dizer que o locador tem direito a reaver o imóvel de um locatário inadimplente, e negar-lhe toda possibilidade de manejar uma ação de despejo.

Nem sempre se adverte com clareza que o direito real é uma atualização que depende de uma potência, *scl.*, de um título, e que esse título é de direito obrigacional. Ora,

- se o registro imobiliário atualiza o título para freqüentemente, constituir um direito real;

- se esse título, no sistema obrigacional vigente, é resultado possível de uma autonomia de vontades contratantes;

- esse título, não menos, é alheio de exigências tipológicas e restritivas;

tem-se de admitir que, longe de afirma-se a taxatividade dos atos suscetíveis de registro imobiliário, deve antes e ao revés dizer-se que todos os atos aos quais, sem

vícios, se possa atribuir potencialidade para constituir (ou modificar) direitos reais imobiliários são suscetíveis de registro predial.

Há possíveis explicações para o equívoco de que se está a tratar. Primeira, a de que a idéia de um sistema formal de garantias – assim, o registro público – induz um critério formal de compreensão e de interpretação. O engano está em pensar que esse critério opera na seleção dos atos registráveis, quando o campo de sua atuação está antes internalizado no procedimento registral. De toda sorte, que haja mais ou menos atos suscetíveis de registro, não é isso que torna mais ou menos rígido um sistema de segurança jurídica. Segunda, a de que, pensam alguns, se registram direitos, e ainda por cima direitos reais. Mas a verdade é que não se registram direitos, e sim fatos jurídicos para publicar uma situação jurídica. Terceira, a de que alguns fatos, se inscritos, implicariam um entrave persistente ao tráfico jurídico (por exemplo, o protesto contra alienação de bens). Mas aqui é preciso distinguir o que é um impedimento pontual e, para mais, transitório, do que configura um obstáculo essencial: o protesto contra alienação de bens só não pode ser registrado porque falta ao sistema brasileiro a metódica da inscrição provisória; contasse o direito nacional com essa técnica, a medida de protesto não só poderia, mas, como é patente, deveria ser registrável. Por agora, o julgamento das hipóteses de inscrição, inclusa a do protesto, deve ser tomado à luz do princípio mais principal do registro: a segurança jurídica.

Não se trata, é bem verdade, de afirmar *quod tabellio vel judex placuit, tabula habet* vigorem, mas tampouco se pode chegar a dizer *quod judex vel tabellio non placuit, non est in tabula et non est in mundo*.

4. Como se não fora pouca essa extensão da tópica inicial, agora tem-se outra nascente: uma espécie de *propter est in tabula, ergo est in mundo*.

Não se trata – o que não estaria mal – de vincular essa derivação do aforismo fundamental à hipótese prevista no art. 252 da Lei 6.015, de 1973 (“O registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido”). É intrigante essa fórmula redacional e surpreende que um ato se desvincule tão aberta,

mas tão sabiamente de sua potência. Nesse caso sim: porque está no registro, está no mundo (*est in mundo, quia est in tabula*).

Coisa muito diversa é que se pretenda que estando algo registrado se torne direito real. Ou o que se dá na mesma: o que é suscetível de registro, direito real deve ser. Com símile argumentação e inteira justificativa interna, converteremos o dote, a locação, as citações, as penhoras, seqüestros e arrestos em direito real.