

FACULDADE DE DIREITO DE COIMBRA

CENOR - Centro de Estudos Notariais e Registrais

Programa de Pós-Doutoramento em Direito das Coisas,
Direito dos Registros e Direito Notarial

José de Arimatéia Barbosa

**Orientadora: Professora Doutora Mônica
Jardim**



JULHO/2014

Tema



Constituição e Transmissão dos Direitos Reais – transnacionalidade e Organização Dominial, uma abordagem a partir do Regime jurídico dos contratos e sua função social no contexto do Mercosul e da globalização

Agenda



- Globalização ou Transnacionalidade;
- Teoria da Função social;
- Direito real (propriedade); organização Dominial.

Objetivos.

- Demonstrar a importância do Direito Real de propriedade em nossa Sociedade, como instrumento de integração mundial e tráfego de riquezas, o fazendo a partir da valorização da pessoa humana;
- Discorrer sobre o Estado da Arte da Moderna visão jurídica cultural, pela qual se busca afastar-se do exacerbado positivismo de que a “lei é dura mas é lei”.

Metodologia

Valer-se-á de procedimentos do tipo jurídico-descritivo, através de:

Método Dedutivo que, partindo das teorias e leis disponíveis sobre o assunto, determina as constatações particulares expostas na conclusão do trabalho de investigação;

Método Comparativo: criar um paralelo entre a situação anterior e atual do tema valendo-se do pensamento de diversos autores com destaque para a teoria tridimensional do Direito, (fatos, normas e valores) em abordagem do contrato no direito brasileiro.

Resultados Esperados

Espera-se que este trabalho seja referência neste assunto e que possa auxiliar os operadores do Direito a compreender que a função sócioeconômica do contrato nas vigentes Constituições e nos Códigos Civis de distintos Países é fruto de uma nova leitura que hoje se faz do Direito no contexto do Mercosul e da globalização, a merecer interpretação moderna e uso de “novas ferramentas” objetivando conviver com a lei imperial pretendendo, às vezes, sobrepor o império da lei, realidade latente nos dias atuais.

Crise da lei e globalização

- Nem sempre é fácil proceder à subsunção do fato à norma. Por vezes temos dificuldade em identificar a norma jurídica aplicável à determinada situação fática, seja pela amplitude do ordenamento jurídico, seja pela incidência de diversos diplomas legais ou por não ficar evidente ou explícito o instituto jurídico manuseado.

Teorias da Globalização

- ▣ Sabemos que muitas são as teorias que tentam explicar as mudanças, causadoras dos problemas e soluções derivados da globalização, sua origem e condições. Mapeando apenas parte delas, podemos inferir que todas abrem perspectivas para o esclarecimento das configurações e movimentos da sociedade global, no instante em que essa globalização que une pessoas de várias nacionalidades, por conta dos avanços tecnológicos e em tempo real, pela internet, democratizando a vivência e o pensamento geral da humanidade. Podemos afirmar que os horizontes que surgiram com a globalização permitem aos homens de todo planeta terra melhor interpretar o que lhes rodeiam, enquanto que o capitalismo se empenha comercialmente, para conquistar o controle dos principais mercados consumidores do planeta.

As Fases de Integração Econômica nas Américas

- ▣ Sabe-se, mediante registro histórico, que os anseios de integração econômica na América Latina antecedem à Comunidade Europeia do Carvão e Aço (1951), concretizados nas marcantes ações de um idealista revolucionário que decisivamente contribuiu para o processo de independência de vários países latino-americanos no século passado, antevendo ser a integração o único caminho para o sucesso econômico e cultural da América Latina: Simón Bolívar (1783-1830), um general venezuelano, cujo sonho era resgatar a unidade Latino-Americana - Tratado de União, Liga e Confederação Perpétua entre as Repúblicas da Colômbia, Centro-América, Peru e Estados Unidos Mexicanos - e pela organização da Grã-Colômbia, unindo Colômbia, Venezuela, Equador e Peru. Foi escolhido presidente da Grã-Colômbia, mas, com a destruição de seu ideal de união, renunciou ao poder.
- ▣ Desde o governo de Campos Sales, no Brasil, em 1900, e mais tarde, em 1935, na administração Getúlio Vargas, foram encaminhadas negociações no sentido de formar a integração dos três países economicamente mais expressivos da América do Sul. Essa tentativa ficou denominada como o Bloco ABC, pois se pretendia unir a Argentina, o Brasil e o Chile. Essa ideia foi, na época, desaconselhada e desestimulada pelo governo norte americano (KUNZLER, 1994. p. 136).

Nova Ordem Global Imperial

- ▣ O Império caracteriza, assim, uma nova ordem universal que desconhece limites ou fronteiras, alterando profundamente a própria base filosófica da política moderna no que tange a conceitos como soberania, nação e povo, resultantes das modificações econômicas e culturais na sociedade "pós-moderna", as quais se traduzem em novas formas de racismo, novos conceitos de identidade e diferença, novas tecnologias da informação, comunicação, controle e novas rotas de imigração.

Derecho real

- ▣ Código Civil y Comercial de la nación (Argentina), promulgado por la ley n° 26.996/2014, habrá vigor en 1° de enero de 2016. En su artículo establece: Título y modos suficientes. La adquisición derivada por actos entre vivos de un derecho real requiere la concurrencia de título y modo suficientes.
- ▣ La inscripción registral es modo suficiente para transmitir o constituir derechos reales sobre cosas registrables en los casos legalmente previstos; y sobre cosas no registrables, cuando el tipo del derecho así lo requiera.
DE PLÁCIDO E SILVA, VOCABULÁRIO JURÍDICO, EDITORA FORENSE 27ª EDIÇÃO, P. 478.

Direito Real- Conceito

- ▣ Poder jurídico de estrutura legal, que se exerce diretamente sobre seu objeto, em forma autônoma e que atribui a seu titular as faculdades de persecução e preferência, e as demais previstas em este código (Argentino- Lei 26994/14, a vigorar em 1º de janeiro de 2016).
- ▣ Persecução e preferência= Princípio de sequela= Faculdade de perseguir a coisa em poder de quem se encontra, e de fazer valer sua preferência com respeito a outro direito real ou pessoal que haja obtido oponibilidade posteriormente.
- ▣ Enumeração do Direito real , no Direito brasileiro encontra-se previsto no art. 1.225 do Código Civil.
- ▣ I- A Propriedade
- ▣ II- A Superfície
- ▣ III- As servidões
- ▣ IV- O Usufruto
- ▣ V_ O Uso
- ▣ VI- A habitação
- ▣ VII- O Direito do promitente comprador de imóvel
- ▣ VIII-O penhor
- ▣ IX= A hipoteca
- ▣ X- A anticrese
- ▣ XI- A concessão de uso especial para fins de moradia
- ▣ XII- A Concessão de Direito real de uso

Direito real

- ▣ Seguindo conceito do renomado jurista português, José de Oliveira Acensão. Direito Civil-Reais.5-Coimbra Editora, os direitos reais deveriam ser tratados como direito de coisas, seguindo assim sua origem do latim, qual seja: res, rei= coisas.
- ▣ Melhim Namem Chalhub, (2014, pag. 23-25), citando-o na introdução de sua obra Direitos reais, assevera que: O direito das coisas e o das obrigações- situam-se no contexto dos chamados direitos patrimoniais, que são aqueles cujo conteúdo pode ser convertido em expressão pecuniária.
- ▣ Aqueles referem-se às coisas e os últimos são referentes a relações patrimoniais entre pessoas.
- ▣
- ▣ Ai reside nosso grande desafio, qual seja: demonstrar a discrepância existente entre as teorias realista ou clássica e a personalíssima; aquela sustentando que Direito real caracteriza-se pela existência de um poder direto que liga uma pessoa à coisa e essa última contradizendo-a, assinalando que é inadequado falar-se numa relação de pessoa com coisa.

SISTEMAS REGISTRAS IMOBILIARIOS

- 1- Privatista (Francês) = O Direito real se constitui, somente pelo contrato. A publicidade, só existe para oponibilidade a terceiros
- 2- Publicista (Alemão) = Imprescindível a publicidade para Constituição de Direito Real
- 3- Torrens (Australiano)=Inatacatabilidade dos direitos inscritos. Obrigatório na Austrália. Facultativo no Brasil.Cartório. Homologação judicial(2 fases).



Brasil -exemplo de adaptação - SISTEMA ECLÉTICO-Constitutivo
(Brasileiro)

Conjuga os dois outros, com o título causal e sua publicidade.
Exceto em aquisições por sucessão *causa mortis*, na qual a herança se transmite desde logo aos herdeiros (art. 1.784-Código Civil)
Nos casos, inter vivos, a constituição do Direito real se efetiva somente pelo Registro de Imóveis (art. 1.245-Código Civil)

Direito real– Portugal e França

- *Da leitura do Código Civil Português, promulgado pelo Decreto Lei 47.344/ 1966, notadamente quanto aos artigos 227,282, 334, 405,437,1305, vê-se que discrepância há entre ele e a constituição, essa outorgada 10 anos antes daquela razão pela qual, acredita-se não ter sido ele por ela recepcionado, já que o mesmo mantém um conceito antigo do direito real de propriedade, a exemplo dos códigos civis da França, Espanha, Itália e Argentina, nos quais nenhuma referência fazem à função social do contrato, fieis, portanto, ao liberalismo e individualismo, lemas da revolução francesa.*
- *A título de ilustração, eis o disposto em um dos citados artigos, a justificar a assertiva trazida á tona em linhas volvidas*
- *Código Civil Português- artigo 1.305 : “o proprietário goza de modo pleno e exclusivo dos direitos de uso, fruição e disposição das coisas que lhe pertencem dentro dos limites da lei e com observância das restrições por ela impostas”*
- *Código Civil Francês- Artículo 544 La propiedad constituye el derecho a disfrutar y disponer de una cosa de la manera más absoluta siempre que no se haga de ella un uso prohibido por las leyes o los reglamentos.*
- *Article 544*
- *La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements.*

DIREITO REAL – Espanha–Itália e Argentina

- ▣ **Código Civil Espanhol** Artículo 348. *La propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes.*
- ▣ *El propietario tiene acción contra el tenedor y el poseedor de la cosa para reivindicarla.*
- ▣ **Código Civil Italiano** articolo 832 (Contenuto del diritto) *Il proprietario ha diritto di godere e disporre delle cose in modo pieno ed esclusivo, entro i limiti e con l'osservanza degli obblighi stabiliti dall'ordinamento giuridico.*
- ▣ **Código Civil Argentino** Art.2515.- *El propietario tiene la facultad de ejecutar, respecto de la cosa, todos los actos jurídicos de que ella es legalmente susceptible; alquilarla o arrendarla, y enajenarla a título oneroso o gratuito, y si es inmueble, gravarla con servidumbres o hipotecas. Puede abdicar su propiedad, abandonar la cosa simplemente, sin transmitirla a otra persona.*

Constituição Federal art. 236 :

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

§ 1º - Lei regulará as atividades, disciplinará a **responsabilidade civil e criminal dos notários, dos oficiais de registro e de seus prepostos**, e definirá a **fiscalização de seus atos pelo Poder Judiciário**.

§ 2º - **Lei federal estabelecerá normas gerais para fixação de emolumentos** relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro.

§ 3º - O ingresso na atividade notarial e de registro depende de **concurso público de provas e títulos**, não se permitindo que qualquer serventia fique vaga, sem abertura de concurso de provimento ou de remoção, por mais de seis meses.

LEI N° 8.935/94 – Lei dos Notários e dos Registradores:

Art. 3º: Notário, ou tabelião, e oficial de registro, ou registrador, **são profissionais do direito, dotados de fé pública**, a quem é delegado o exercício da atividade notarial e de registro.

Fé Pública advém da outorga

Particulares em colaboração com a Adm Pública (ADI 2.602 – Min. Carlos Britto)
– Não são serviços e nem cargos públicos efetivos.

ORGANIZAÇÃO DOMINIAL

- ▣ Contratação para assegurar a efetividade dos direitos reais efetua-se em duas fases e/ou dois contratos sucessivos:
 - ▣ 1ª-Contratação ordinária entre as partes;
 - ▣ 2ª -Contratação e/ou consentimento dos demais titulares de direitos reais afetados pelo contrato.

ORGANIZAÇÃO DOMINIAL-

- ❑ O fato de o contrato entre as partes se instrumentalizar em escritura pública reforça a qualidade da prova, porém não modifica seu caráter de contrato privado entre partes, uma vez que não se produz o consentimento dos demais titulares de direitos reais afetados pelo contrato
- ❑ Os diversos sistemas registrais diferem quanto à organização dessa segunda fase contratual, que é própria dos direitos reais e tem como objetivo reunir o consentimento de todos os titulares de direitos reais que tenham sido afetados pelo primeiro contrato entre as partes.
- ❑ Desse modo, nenhum titular é prejudicado ou fica privado de seu direito em virtude de ações de terceiros sem seu consentimento.
- ❑ Tão só quando se outorga o consentimento, ficam depurados os novos direitos de toda contradição, razão pela qual se fala amiúde desse segundo contrato como de “depuração” ou “purgação” dos direitos.
- ❑ Quer os sistemas usem registros de documentos e de direitos, imponham ou não a intervenção notarial, utilizem ou não seguros de títulos, eles são desenvolvidos por profissionais ou organizações diferentes e são regidos por orientações opostas à preparação dos contratos, entre partes ; ou então , os efeitos do registro incide sobre terceiros. Assim é, caso se trate de mera publicidade dos documentos contratuais ou, com mais razão ainda, caso o sistema intervenha para forçar a depuração de todas as transações, o que lhe permite fazer publicidade dos direitos reais, como ocorre na Alemanha, Austria, Espanha e Inglaterra, países com registros de direito.
- ❑ Fonte: Benito Arruñada- RDI-IRIB- n.56,p. 139 e sgts

Referencias Bibliográficas

ACCIOLY, Elizabeth. MERCOSUL & União Européia- Estrutura Jurídico-institucional. Curitiba, Juruá, 2006.

ANDREWS, Neil. Direito Contratual na Inglaterra, E. Revista dos Tribunais, SP- 2012.

BARBOSA, José de Arimatéia. Compra y venta de Propiedad Rural: Um enfoque a partir de la amazonia,1ª. Ed. Buenos Aires.Editorial UMSA. 2014.

BONAVIDES, Paulo.Del Estado liberal al Estado Social. Buenos Aires-.Ed.Astrea.2014.

BORGES, José Afonso.O Registro Torrens no Direito Brasileiro.São Paulo. Editora Saraíva. 1960.

CAMPILONGO, Celso Fernandes.Função Social do Notariado.São Paulo. Ed. Saraiva.2014.

CAMPUZANO, Alfonso de Julios. Tradução: José Luís Bolzan de Moraes, Valéria Ribas Nascimento. Constitucionalismo em Tempos de Globalização. Porto Alegre . livraria do Advogado.2009.

CHALHUB, Melhin Namem. Direitos Reias.São Paulo.Ed.Revista dos Tribunais.2014.

DOMINGOS, Rafael. O Contrato e os Direitos Reais. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2013.

IRIB- Revista de Direito Imobiliário. Vol. 56, ano 27- São Paulo- Editora Revista dos Tribunais.janeiro-junho de 2004

Referências Bibliográficas

- ▣
- ▣ FRANCO, Vera Helena de Mello. Teoria Geral do Contrato- Confronto com o Direito europeu futuro.São Paulo.Ed. Revista dos Tribunais. 2011.
- ▣ FRIEDMAN, George.A Próxima Década.Ribeirão Preto-SP. Ed.Novo.Conceito-2012.
- ▣ Mariana Ribeiro. Princípio da função social do contrato . Curitiba . Juruá. 2008.
- ▣ MATEOS GARCÍA, Angeles. A teoria de Valoes de Miguel Reale- fundamento de seu tridimensionalismo jurídico (Tradução Talia Burgel). São Paulo.Saraíva. 1999.
- ▣ MENDES, Isabel Pereira.Estudos Sobre o Registro Predial.Coimbra.Livraria Almedina.2003
- ▣ RIBEIRO, Luis Paulo Aliende. Regulação da Função Pública notarial e de registro. São Paulo. Saraíva. 2009.
- ▣ RIDOLA, Paulo. A dignidade humana e o “ princípio liberdade” na cultura constitucional europeia.Porto Alegre. Livraria do Advogado. 2014.SANTIAGO,

CIDADE DE CAMPO NOVO DO PARECIS E PRINCIPAIS CULTURAS



JOSÉ DE ARIMATÉIA BARBOSA

MUITO OBRIGADO!

josearimateiabarbosa@gmail.com