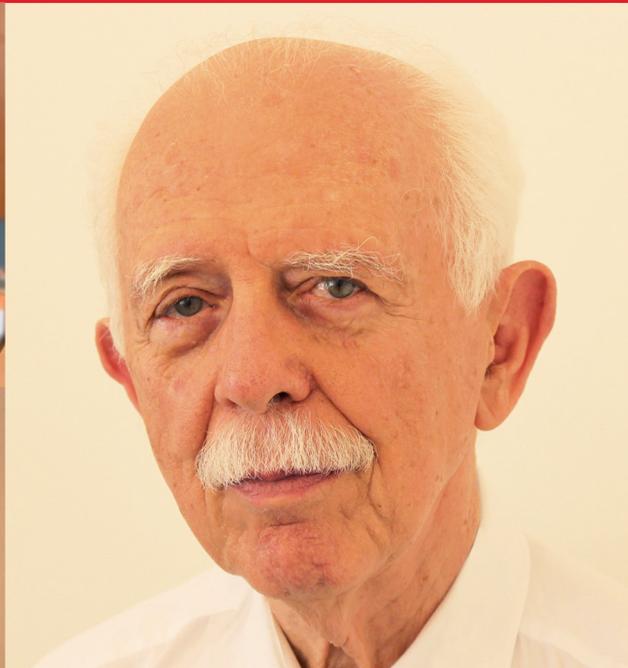
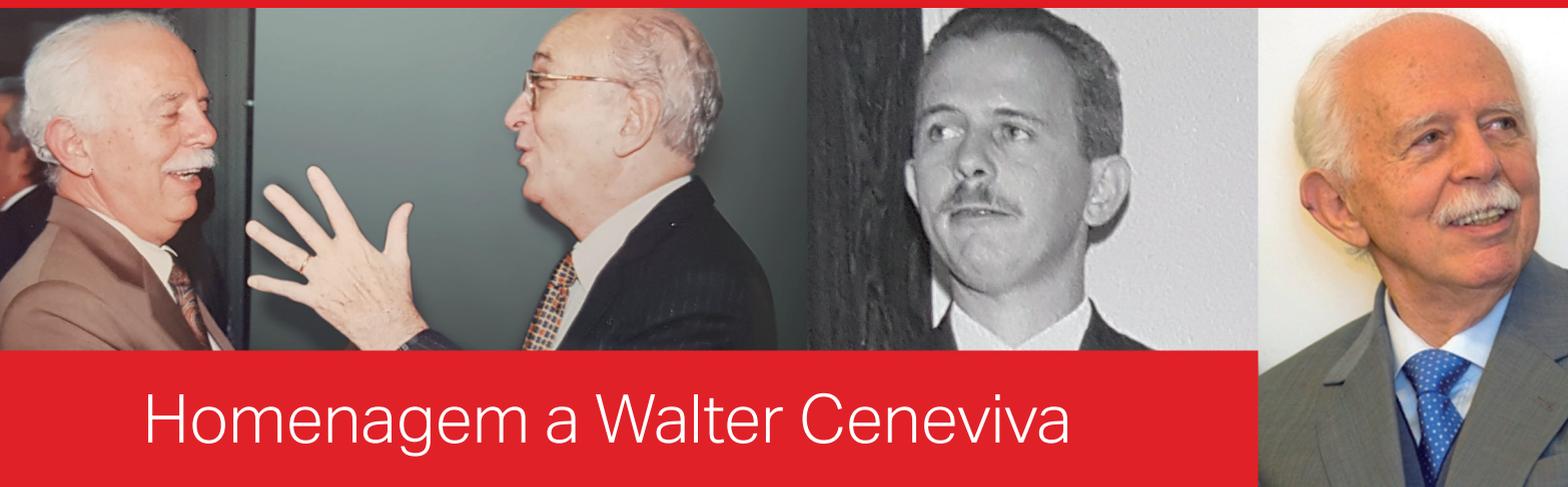


Revista do Advogado

Nº 145 | ABR | 2020



A transmissão da propriedade na Colônia e no Império e a criação do cartório de registro de imóveis.

Renato Torres de Carvalho Neto

Advogado em São Paulo. Foi conselheiro e diretor da Associação dos Advogados de São Paulo e professor do curso de estágio da OAB-SP.

Sumário

1. Introdução
 2. A concessão de terras
 3. A posse de imóveis no período colonial
 4. O registro hipotecário
 5. O registro do vigário
 6. A criação do cartório de registro de imóveis
 7. Conclusão
- Bibliografia

1 Introdução

A escolha de um tema de Direito Registral Imobiliário foi deliberada e levou em conta a homenagem que a *Revista do Advogado* merecidamente presta ao estudioso Walter Ceneviva. Esse advogado ilustre é e sempre foi um profundo conhecedor do Direito e da história nesse campo.

Sem entrar na interessante discussão do regime de posse (e, às vezes, de propriedade) das terras do Brasil pelos povos indígenas que aqui estavam estabelecidos em 1500, é fato que a Coroa Portuguesa se entendeu como legítima possuidora de todas as terras do território descoberto naquele ano.

Na verdade, esse direito antecedeu o desembarque de Cabral. Pela autoridade que detinha de Deus Todo Poderoso, e à vista da existente rivalidade naval das duas nações católicas da Península Ibérica, o papa Alexandre VI editou a Bula *Inter Coetera* em

maio de 1493, fazendo doação à Espanha “das ilhas e terras firmes, achadas e por achar, descobertas e por descobrir” a partir de cem léguas para o ocidente de Cabo Verde.

Portugal, com isso, poderia ter o que viesse a descobrir de Cabo Verde até cem léguas a oeste. Adveio em 1494 o Tratado de Tordesilhas alargando o direito português a 370 léguas do arquipélago referido para as terras firmes e ilhas que forem descobertas.

Portanto, se assim pode ser dito, pelo direito divino ou terreno, pelo Tratado de Tordesilhas ou pelo descobrimento, as terras do Brasil eram terras públicas portuguesas, pertenciam ao rei de Portugal.

2 A concessão de terras

Pela necessidade do que fora descoberto, inclusive para proteção e defesa dos interesses lusitanos, dom João III confere a Martim Afonso de Souza o poder pela carta patente de 1530 para “dar” partes das terras reais a pessoas que se dispusessem a aqui “viver e povoar”.

O sistema de concessão de terras durou muito tempo no Brasil, quase sempre sem um controle efetivo.

Decorreram daí os regimes de sesmarias e capitâneas, em que eram concedidos títulos (cartas e concessões) para os novos senhores dessas parcelas de terra. Tais doações vinham com encargos: seus donatários, em prazos definidos, deveriam medir, demarcar e cultivar os terrenos recebidos.¹

1. O intuito colonizador dessas concessões já ficou bastante claro nas disposições que eram contidas na carta patente de Martim Afonso: se o donatário não morasse e cultivasse a porção recebida (o texto originário fala: se ele não aproveitasse), a carta poderia ser dada a outras pessoas que “aproveitassem essas terras”.

Para o que interessa neste estudo: havia a transmissão de bens imóveis por título considerado legítimo remontando ao domínio original do Estado (ERPEN; PAIVA, 1998, p. 42), e seu titular também dessa forma podia transmitir o bem, ou por herança. Mas não existia como ou onde registrar a aquisição.

O sistema de concessão de terras durou muito tempo no Brasil, quase sempre sem um controle efetivo, e somente foi encerrado no início do Império.

3 A posse de imóveis no período colonial

Foi natural que o território brasileiro, desde o século XVI, tivesse terras ocupadas e possuídas sem título algum. Seja pela extensão ou pela precariedade de controle, seja pelo descumprimento de muitos donatários ou sesmeiros na medição, delimitação e cultivo de suas propriedades, surgiu e se desenvolveu a figura do posseiro.

Também foi natural que a própria Coroa portuguesa tivesse interesse em respeitar posses de pessoas que realmente usassem as terras para moradia e plantações. Essas atividades agrícolas e pastoris de gentios auxiliavam a colonização e o domínio luso, além de refrear ou dificultar a cobiça de outros países pelas nossas terras.

Tal situação foi muito bem explanada por Marcelo Dias Varela (1998, p. 56):²

“houve uma inversão no modo de aquisição da terra. Antes, para a aquisição da terra, a Coroa portuguesa concedia um título e, a partir de então o beneficiário tinha o direito de entrar na propriedade. Com o novo regime das posses, primeiro o agente entra na propriedade, pública ou privada, cultiva-a, realiza melhorias e somente então seu título é reconhecido”.

Logo nos tempos iniciais do Império, em 22/10/1823, dom Pedro I ordena não mais seriam

2. Transcrito por José Carlos de Oliveira e Odemilson Roberto Castro Fassa (2002, p. 71).

concedidas sesmarias. Não mais havendo concessões, fica perfeitamente descrito o período subsequente por Décio Erpen e João Pedro Lamana Paiva (*op. cit.*, p. 42): “Da Independência até o ano de 1.850, houve ocupação do solo pela tomada da posse sem qualquer título”.

4 O registro hipotecário

O primeiro diploma legal que estabelecia no Brasil um registro público voltado a imóveis deve ter sido a Lei Orçamentária nº 317, de 21/10/1843, que sequer cuidava das transmissões de propriedade, limitando-se apenas às hipotecas. Seu art. 35 era assim: “Fica creado um registro geral de hypothecas, nos lugares e pelo modo que o governo estabelecer nos seus Regulamentos”.

O regulamento desse artigo da Lei Orçamentária citada foi o Decreto nº 483, de 14/11/1846, objeto de uma brilhante apresentação, e de sua transcrição com a redação original, pelo registrador Sérgio Jacomino (2000, p. 231).

O decreto estabeleceu que o registro geral das hipotecas seria feito no cartório do registro geral da comarca da situação dos bens, mas provisoriamente a cargo de um dos tabeliães da cidade ou vila principal da comarca, sob designação do presidente da província.

Há vários pontos interessantes nesse diploma legal, considerado marco inicial ou pelo menos precursor do registro imobiliário de amplitude geral, como por exemplo:

(i) criava o princípio da territorialidade: o registro hipotecário deveria ser feito na comarca da situação dos bens, com a exceção das hipotecas de escravos, a ser feita na comarca da residência do devedor (art. 2º);

(ii) estabelecia um critério de preferência garantido pela certidão expedida pelo tabelião (art. 28), pela data de apresentação ou, no caso de títulos apresentados no mesmo dia, pela data das escrituras (art. 15); e

(iii) disciplinava a responsabilidade dos tabeliães do registro geral das hipotecas pelos danos que causassem, podendo ser processados, se o caso, como estelionatários ou cúmplices desse crime (art. 29).

5 O registro do vigário

Como já foi dito antes, havia no país um grande número de posses não tituladas, aumentado sobremaneira no início do Império com a proibição por dom Pedro I da concessão de sesmarias. Para regularizar essa situação foi editada, em 18/9/1850, a Lei nº 601, conhecida como Lei de Terras.

Tinha essa lei como objetivo declarado legitimar a posse daqueles imóveis pelas pessoas que neles tivessem suas plantações e moradia habitual. A principal razão foi além: buscava discriminar as terras, separando das que eram públicas aquelas já de particulares (OLIVEIRA; FASSA, 2002, p. 72).

Isso trazia um duplo benefício: ao particular, pois passaria a ter título sobre sua propriedade, possibilitando fosse ela vendida ou hipotecada, gerando recursos e movendo a economia; e ao Império também, eis que essas terras públicas poderiam ser vendidas aos particulares, trazendo receitas importantes.

O primeiro artigo da lei proibia a aquisição de terras devolutas por outro título que não fosse o de compra. É oportuno lembrar que, desde a carta patente de Martim Afonso de Souza, a maneira primeira e original de transferir as terras da Coroa portuguesa aos particulares era a doação, com os encargos de ser feita a cultura e ser estabelecido o donatário no local, com sua moradia habitual; a Lei nº 601, de 1850, veio a determinar que as terras devolutas do Império não mais seriam doadas, mas vendidas, com poucas e determinadas exceções.

Para tanto, procurou criar a forma de serem medidas as terras devolutas, bem como de serem elas separadas e discriminadas das terras particulares. O art. 10 dispõe expressamente que: “O Governo

proverá o modo prático de extremar o domínio público do particular [...]”. E autorizou fosse estabelecida uma repartição denominada Repartição Geral das Terras Públicas com a atribuição de “dirigir a medição, divisão, e descrição das terras devolutas, e sua conservação, de fiscalizar a venda e distribuição dellas, e de promover a colonização nacional e estrangeira”.³

O encarregado do registro seria o vigário de cada uma das freguesias do Império.

Para regulamentar e fazer executar a Lei nº 601, foi baixado o Decreto nº 1.318, de 30/1/1854. Esse decreto foi bastante minucioso, estabelecendo a competência e o funcionamento da Repartição Geral das Terras Públicas e a legitimação das terras particulares como forma prática de separar o domínio público do particular. Mais do que isso, disciplinou a venda das terras públicas.

No que diz respeito às terras particulares, chamadas no diploma legal de “terras possuídas”, foi criada a obrigatoriedade de seu registro, estabelecendo prazos diferenciados para tanto. Criou um sistema inovador: os possuidores deveriam fazer a declaração de suas terras em “dois exemplares iguaes”. Apesar de todo esse formalismo, dizia o art. 94 desse decreto que as declarações não conferiam direito algum aos possuidores. Interessante: não conferiam direitos, mas a falta de declaração nos prazos estabelecidos acarretava multas a serem cobradas pelo encarregado do registro na respectiva freguesia.

O encarregado do registro foi então determinado por esse regulamento da lei: seria o vigário de cada uma das freguesias do Império (art. 97), que podia nomear escreventes para auxiliá-lo.

Além da responsabilidade no registro dessas declarações de terras particulares, o vigário devia avisar “seus fregueses” sobre a obrigação que tinham de registrar por declaração suas posses, bem como prazo para isso. Esse dever de informação precisava ser cumprido desde logo nas missas da paróquia respectiva do vigário.⁴

Portanto, estava criado o registro do vigário, também chamado de registro paroquial. O representante da Igreja tinha escreventes que contratava sob sua responsabilidade. O decreto não disciplinava a remuneração do vigário pelo exercício de seu ofício; no entanto, atribuía a ele o direito de multar o possuidor de terras que não as declarasse no prazo estabelecido.⁵

Recebidos os dois exemplares da declaração de posse de terra pelo freguês possuidor, o vigário os conferia para achá-los iguais. Em ambos fazia uma nota nesse sentido, nela colocando a data da apresentação, e devolvia um exemplar ao apresentante, retendo o segundo para o devido registro em livro próprio da paróquia.

Assim, ficavam lançados no livro do registro paroquial o nome do declarante, do antigo proprietário ou possuidor, a modalidade de aquisição, a espécie de propriedade, o local e a demarcação. A Secretaria da Cultura do Estado de São Paulo fez publicar alguns volumes dos Registros de Terras de São Paulo feitos nesse período e divididos em freguesias.⁶

4. O art. 99 é pitoresco: “Essas instruções serão dadas nas missas conventuaes, publicadas por todos os meios que parecerem necessários para o conhecimento dos respectivos fregueses”.

5. Conforme art. 95. De fato, o diploma legal não disciplinava a forma e o valor da remuneração do vigário; porém, no art. 105, estava prevista a devolução dos “emolumentos” e a multa de 50 a 200 mil réis para falta do registro, extravio de declarações ou determinados tipos de erros.

6. Registro de Terras de São Paulo/Divisão de Arquivo do Estado. Secretaria da Cultura. Departamento de Museus e Arquivo. Imprensa Oficial, 1999.

3. Art. 21 da Lei nº 601.

6 A criação do cartório de registro de imóveis

Feita a necessária alusão ao Decreto nº 482, de 14/11/1846, que estabeleceu o registro das hipotecas no cartório de registro geral da comarca dos bens, a ampliação e obrigatoriedade das atribuições registrárias somente vieram a acontecer com a Lei nº 1.237, de 24/9/1864, regulamentada pelo Decreto nº 3.453, de 26/4/1865. Até então, a lei posta para o registro das propriedades declaradas era a Lei do Registro do Vigário ou Paroquial.

Essa lei de 1864 foi editada para a reforma da legislação hipotecária, e cuida principal e extensamente desse instituto. Nesse período do nosso Império, a preocupação constante para a concessão de crédito e circulação de riquezas voltava-se à hipoteca, bem mais do que à propriedade e transferência desse direito real.

Prova disso é que já nas disposições gerais da lei são consideradas apenas as hipotecas, estabelecendo os bens que poderiam ser objeto desse direito: os imóveis e seus acessórios, os escravos e animais pertencentes às propriedades agrícolas e o domínio direto dos bens enfitêuticos.

No art. 6º, porém, são enumerados os ônus reais: servidão, uso, habitação, anticrese, usufruto, foro e legado de prestações ou alimentos expressamente consignados no imóvel. E, pela primeira vez, ficou estabelecida a transcrição desses ônus e a possibilidade de serem opostos aos credores hipotecários se os títulos respectivos “tiverem sido transcriptos antes das hypothecas”.⁷ Era sempre a preocupação legislativa com a hipoteca, podendo ser dito que a prevalência desses ônus reais estava colocada como simples exceção ao direito maior e principal de garantia.

O art. 8º da lei citada fala da transcrição da transmissão de bens a título oneroso ou gratuito; mas se

inicia pela menção de que esses bens suscetíveis de hipotecas apenas operariam seus efeitos a partir da data dessa transcrição.

De qualquer forma, a Lei nº 1.237 inovou duplamente: em primeiro lugar e pela primeira vez cuidou das transcrições dos ônus reais e das transmissões de imóveis; e em segundo lugar estabeleceu o “Registro Geral”.

Sendo uma norma geral, foi seu regulamento, o Decreto nº 3.453, de 26/4/1865, que disciplinou de fato o registro imobiliário. Já no primeiro artigo decretou que o registro geral seria instalado em todas as comarcas do Império no prazo de três meses; em seguida encarregou desse registro geral os tabeliães existentes ou que fossem criados nas capitais das províncias e aos da cidade ou vila principal de cada comarca.

O registro de imóveis estava criado! Já não se falava só das hipotecas, mas de todos os direitos reais, de transmissão da propriedade, do responsável pelo encargo ou ofício, dos livros que seriam utilizados para essas transcrições e inscrições, da ordem do serviço, do processo do registro, da publicidade, dos emolumentos dos oficiais do registro, de sua responsabilidade. Enfim, esse diploma legal pode ser considerado a nossa verdadeira primeira lei de registros públicos.

O cartório de imóveis foi assim criado com uma missão de relevo pois congregava, em decorrência da legislação referida, o princípio da territorialidade, da prioridade, da publicidade e da responsabilidade dos registradores de então.

Esse sistema foi bastante inovador, e a legislação citada veio a ser modificada por diplomas legais posteriores⁸ disciplinando que o contrato, antes de transcrito, gerava apenas direitos pessoais para as partes (ERPEN; PAIVA, 1998, p. 43). Tudo isso determinava e estabelecia a importância da transcrição

7. Art. 6º, § 2º.

8. Lei nº 3.272, de 5/10/1885, Decreto nº 169-A, de 19/1/1890, e Decreto nº 370, de 2/5/1890. Esses autores citam Teixeira de Freitas e Carlos de Carvalho.

e do registro da hipoteca para terem efeito em face de terceiros.

O Decreto nº 370, de 2/5/1890, foi o último diploma legal sobre registro de imóveis antes do Código Civil (CC) de 1916. Revogou expressamente a legislação anterior e, em especial, o Decreto nº 3.453, de 1865, e disciplinou com minúcias o registro geral; mas é relevante dizer que o decreto revogado foi o que destacadamente trouxe as inovações registrárias e que o diploma republicano apenas repetiu em grande parte o texto anterior.

7 Conclusão

O levantamento histórico e legislativo desses tempos da Colônia e do Império buscou mostrar como era a aquisição da propriedade imobiliária e a forma como veio a ser inicialmente registrada.

Começou com a posse titulada por cartas de concessão e sesmarias, e prosseguiu com a posse não titulada, mas que seria titulada posteriormente. Teve início sem a necessidade de registro do título e muito depois veio a ser objeto dessa formalidade e, mesmo assim, esse registro passou a ser feito principalmente para que a hipoteca produzisse efeitos perante terceiros.

A criação do registro de imóveis foi um passo importante para abrigar as transcrições dos direitos reais (todos eles e não apenas as hipotecas), inclusive as transmissões de propriedade imobiliária.

O CC de 1916 e a legislação a ele posterior trouxeram um sistema registrário moderno com a consagração do princípio de que a propriedade imóvel só se adquire pelo registro. Mas, para se chegar aí, o que houve antes foi uma interessante história. ■

Bibliografia

ERPEN, Décio Antônio; PAIVA, João Pedro Lamana. Panorama histórico do registro de imóveis no Brasil. *Revista de Direito Imobiliário*, Revista dos Tribunais, n. 43, p. 42, 1998.

JACOMINO, Sérgio. Memória do direito registral imobiliário. *Revista de Direito Imobiliário*, Revista dos Tribunais, n. 49, 2000.

OLIVEIRA, José Carlos de; FASSA, Odemilson Roberto Castro. O regime jurídico da propriedade imóvel no Brasil. *Revista de Direito Imobiliário*, Revista dos Tribunais, n. 53, 2002.

VARELLA, Marcelo Dias. *Introdução ao direito à reforma agrária – o direito face aos novos conflitos sociais*. Leme: lede. 1998.



Rua Álvares Penteadó, 151
Centro | Cep 01012 905 | São Paulo | SP
(11) 3291 9200

www.aasp.org.br