

A determinação do objeto e a funcionalização dos registros de imóveis: o caso das antenas de telecomunicação e os desafios do Século XXI.

Ivan Jacopetti do Lago

Sumário: 1. Introdução. 2. A representação do objeto nos registros imobiliários, o paradigma do terreno como objeto do registro no Direito Brasileiro e a horizontalidade. 3. A funcionalização do registro: o objeto como realidade econômico-jurídica imobiliária. 4. A progressiva funcionalização do objeto dos registros no Direito Brasileiro. 5. Conclusão. 6. Referências Bibliográficas.

Abstract

The "Network Society" has demanded technologies capable of facilitating the transmission of data and information in increasingly larger volumes and at increasingly higher speeds. Such technologies require numerous elements of physical infrastructure, such as telecommunications cells and antennas. In large cities, it is common for these antennas to be installed on the rooftops of commercial and residential buildings, either in the form of large towers (common, for example, in broadcasting stations) or as smaller devices fixed to walls (as has occurred with 5G mobile network technology). However, considering the existing regulatory models, it is not always possible to assign to the antenna holder a real right protected by property rules. This subjects such holders to the use of merely contractual legal arrangements for the development of their businesses, which ultimately increases transaction costs, especially in systems where horizontal property is not regarded as legal entities. This paper aims to discuss current paradigms regarding the object of property registration - which traditionally has been limited to the ground, viewed as a portion of the Earth's surface, delineated by a closed polygon. Currently, some systems already allow for the creation of

registration substrata for certain assets linked to real estate but that do not consist of land, such as time-sharing fractions in shared ownership developments and certain public property concessions, etc. This presents the perspective that the object of registration actually is an economic unit, which may or may not be land; but, like rights over land, it requires registral publicity in order to be protected by property rules. Furthermore, the paradigms of horizontal and vertical registration objects will be debated, meaning the possibility of creating not only horizontal substrata—such as those seen in autonomous units that make up horizontal property—but also vertical substrata, such as the right to use a vertical surface, like a wall or part of it, for the installation of an antenna; as well as the potential overcoming of the "thing" as the object of real rights. It will be up to property registries to provide answers to these new demands from the market and society.

1. Introdução.

A tecnologia 5G consiste, em linhas gerais, na quinta geração das redes móveis de telecomunicação, e vem lentamente substituindo as gerações anteriores. Esta quinta geração tem potencial para aumentar dramaticamente a velocidade de *downloads* e *uploads*, além de um tempo menor de latência, isto é, o tempo levado por dispositivos eletrônicos para estabelecer uma conexão com redes *wireless*¹.

O estabelecimento de redes 5G em bandas de frequência mais altas (24 GHz – 40 GHz) oferece maior disponibilidade de espectro eletromagnético, ampliando a sua capacidade; todavia, por outro lado, nestas faixas a perda de propagação do sinal é alta. Isto reduz o raio de cobertura de cada célula 5G para aproximadamente 100 metros nesta faixa, muito menos do que os vários quilômetros de cobertura obtidos nas redes 4G. Desse modo, as redes 5G

¹ Cf. Jesse Hollington; Michael Bizzaco, *What is 5G? Speeds, coverage, comparisons, and more*, in, *digitaltrends*, disponível em <<https://www.digitaltrends.com/mobile/what-is-5g/>>.

demandam a instalação de centenas de pequenas células, ao passo que as redes 4G funcionam com apenas uma única grande célula no mesmo perímetro².

Assim, os desafios para a instalação de redes 5G são diferentes daqueles envolvidos na instalação de redes 4G.

Com efeito, a rede 5G não depende da instalação de uma grande estrutura dedicada, em lugar alto – como uma torre – para alocação de suas células. As células 5G, consideravelmente menores, podem perfeitamente ser instaladas em estruturas já existentes, como nas paredes externas de prédios, ou mesmo em postes de iluminação de vias públicas. Todavia, a rede 5G depende da alocação de numerosas células, com distribuição – tanto quanto possível – uniforme³.

Esta infraestrutura tem sido implantada com a utilização de arranjos contratuais entre empresas de telecomunicação e proprietários dos imóveis em que a instalação das células se mostra necessária. No entanto, estando baseada meramente em direitos pessoais, a solução tem sérios inconvenientes.

Como se sabe, um direito real vale mais do que um direito pessoal com igual objeto porque seu titular pode fazê-lo respeitar mais facilmente. O direito real é exercido diretamente sobre o ativo, goza de eficácia *erga omnes*, e, em circunstâncias normais, seu titular somente pode ser privado dele consentindo na alienação⁴.

Dessa maneira, a empresa de telecomunicação que baseie seus direitos em um arranjo com natureza de direito pessoal pode se ver em dificuldades caso o imóvel em que posicionada a célula seja alienado. Ademais, não raro a célula é alocada em áreas comuns de condomínios edilícios, sujeitando o contrato, e, especialmente, sua eventual renovação, aos percalços da vida condominial. Destaque-se que no Brasil os condomínios edilícios não têm personalidade

² Cf. Md Maruf Ahamed; Saleh Faruque, *5G Network Coverage Planning and Analysis of the Deployment Challenges*, in, *Sensors* (2021) (21).

³ Cf. Md Maruf Ahamed; Saleh Faruque, *5G Network Coverage Planning and Analysis of the Deployment Challenges*, in, *Sensors* (2021) (21).

⁴ Cf. Benito Arruñada, *Instituciones del intercambio impersonal: Teoría y método de los registros públicos*, 1ª Ed., Cizur Menor, Aranzadi, 2013, pp. 46-49.

jurídica, e que, portanto, a rigor o contrato se estabelece com cada um dos proprietários das unidades.

Por estas razões, é desejável que o Direito – e o Registro de Imóveis – propiciem a adoção de mecanismos jurídico-reais que tutelem estas relações jurídicas, em especial considerando-se o aspecto adjetivo do Direito Registral, e a necessidade de uma funcionalização do próprio registro.

2. A representação do objeto nos registros imobiliários, o paradigma do terreno como objeto do registro no Direito Brasileiro e a horizontalidade.

O Registro de Imóveis articula relações entre sujeitos sobre objetos, formalizando-as. Ao fazê-lo, realiza uma espécie de *tokenização* analógica de bens e direitos, produzindo *avatars* jurídicos.

Para tanto, deve produzir representações escritas destes objetos, de maneira a ligar os direitos publicitados aos respectivos bens da vida. Estas representações ligam-se ao princípio registral da especialidade.

Este princípio informa todos os elementos que integram as relações jurídico-reais que ingressam no registro, a saber, o direito, o objeto, os sujeitos e quaisquer outras circunstâncias que sobre elas repercutam. Não pode haver verdadeiro direito se seus elementos não estiverem delimitados⁵.

Tradicionalmente, a descrição do imóvel no registro apta a identifica-lo e individualiza-lo propicia a aplicação de um conceito jurídico – a propriedade – em uma realidade física, o solo⁶.

⁵ Cf. Margarita Herrero Oviedo, *La inmatriculación por título público*, 1ª Ed., Madri, Dykinson, 2007, p. 97.

⁶ Cf. Margarita Herrero Oviedo, *La inmatriculación por título público*, 1ª Ed., Madri, Dykinson, 2007, p. 165.

A Lei 6.015/1973 introduziu no Brasil o sistema do Fólio Real, estabelecendo o imóvel como base da organização do registro. Isto se evidencia quando seu artigo 176, I estabelece que “*cada imóvel terá matrícula própria, que será aberta por ocasião do primeiro ato de registro ou de averbação*” e quando seu artigo 236 determina que “*Nenhum registro poderá ser feito sem que o imóvel a que se referir esteja matriculado*”. O imóvel é a base sobre a qual são erigidos os direitos, e é representado no Registro de Imóveis pela respectiva matrícula. No Direito Brasileiro, segundo Ricardo Dip, a matrícula – cerne do fólio real – e o imóvel são *as forças atrativas dos fatos jurídicos em ordem ao registro imobiliário*⁷.

Como salientado por Afrânio de Carvalho, o registro acolhe apenas imóveis por natureza ou acessão, ou seja, imóveis corpóreos, que servem como base física para direitos⁸.

Assim, como dito por García García e por Muñoz Cariñanos, nos sistemas que adotam o fólio real, “*el Registro de la Propiedad se lleva por fincas*”⁹.

A adoção do fólio real individual para cada imóvel, no qual se estabelece a história jurídica do bem, traz clareza à trama registral, em benefício da segurança jurídica¹⁰. Esta técnica registral simplifica o acesso às informações, ao reunir e centralizar todos os direitos que recaiam sobre um determinado imóvel¹¹.

Todavia, como se verá no capítulo seguinte, o fólio tem progressivamente sido estendido, com proveito, também a certas realidades jurídicas que não consistem propriamente em imóveis físicos.

Quando ao objeto dos registros, deve ser acrescentado mais um ponto, o qual, aparentemente, ainda não foi explorado pela Doutrina: o paradigma da horizontalidade. Se os sistemas jurídicos, de maneira geral, por acolher o fenômeno da propriedade horizontal, admitem o

⁷ Cf. Ricardo Dip, *Do Controle da Disponibilidade na Segregação Imobiliária*, in, *Registro de Imóveis (Vários Estudos)*, 1ª Ed., Porto Alegre, SAFe, 2005, p. 225.

⁸ Cf. Afrânio de Carvalho, *Registro de Imóveis*, 1ª Ed., Rio de Janeiro, Forense, 1976, p. 49.

⁹ Cf. Jose Manuel García García; Fernando Muñoz Cariñanos, *Identificación de Fincas Rústicas*, in, *RCDI* (505) (1974).

¹⁰ Cf. Margarita Herrero Oviedo, *La inmatriculación por título público*, 1ª Ed., Madri, Dykinson, 2007, p. 96.

¹¹ Cf. Afrânio de Carvalho, *Registro de Imóveis*, 1ª Ed., Rio de Janeiro, Forense, 1976, p. 390.

destaque de acessões em relação ao respectivo terreno, isto se faz apenas em uma perspectiva horizontal, isto é, admitindo a abertura de fólio específico para certos compartimentos sobrepostos horizontalmente, como espelhos do solo.

Isto se liga de maneira particular ao modo de ser da acessão, e da projeção vertical do direito de propriedade. Projetando-se o direito do proprietário no espaço acima e abaixo da superfície, abarcará integralmente as construções que o ocupem, salvo a outorga em favor de terceiro de direito real de superfície. E mesmo o superficiário, em princípio, terá direito sobre ditas construções de maneira integral.

No entanto, a modernidade trouxe situações em que podem ter utilidade e valor apreciáveis não apenas as construções como um todo, mas também parte delas. É o caso das paredes externas dos edifícios, úteis, como visto, para as células 5G, mas também para uso publicitário na realização de pinturas, instalação de *outdoors*, telões etc.

Em uma perspectiva de funcionalização do registro, como se verá adiante, é importante que estas realidades sejam acolhidas, de maneira a propiciar bases seguras para o tráfego jurídico.

Uma perspectiva bidimensional da propriedade da terra não mais atende à realidade¹².

3. A funcionalização do registro: o objeto como realidade econômico-jurídica imobiliária.

A idéia de uma função, e de uma funcionalização, tem marcado o debate acerca da propriedade. Autores que se debruçaram sobre o tema têm concluído que a função integra a própria estrutura da propriedade¹³.

Esta funcionalização, porém, tem ido muito além da propriedade.

¹² Cf. Sofie Bouly, *The Relation between the Surfacies and the Ground... Back do Basics*, in, *Property Law Perspectives*, 1ª Ed, Cambridge, Intersentia, 2012, p. 25. No artigo, a autora relata interessantes casos de acessão horizontal nos direitos Belga e Holandês, em situações nas quais a unidade de um volume construtivo repele o princípio *superficies solo cedit*.

¹³ Cf. Stefano Rodotà, *Il terribile diritto*, 3ª Ed, Bolonha, Il Mulino, 2013, p. 223.

Nesse sentido, cabe ao jurista saber não apenas como o Direito e os institutos jurídicos são feitos, mas também para que servem: qual é sua *função*. Este aspecto funcional contrapõe-se a outro, estrutural, de maneira a competir ao jurista estabelecer o modo concreto de operar de um certo instituto¹⁴.

Como já se viu, nos sistemas de fôlio real as informações se organizam com base nos imóveis – ou *fincas* como são conhecidos na Espanha. E a maneira como o tema foi desenvolvido neste país ao longo do Século XX é útil para a compreensão de como se pode funcionalizar o fôlio e o próprio registro.

Com efeito, como já alertava Chico y Ortiz não há um critério unitário que possa definir o que é a *finca*, nem houve homogeneidade conceitual ao longo do tempo¹⁵. Tampouco havia precisão conceitual no Código Civil Espanhol, nem na legislação especial então vigente¹⁶. Elaborando doutrinariamente o tema¹⁷, o autor distinguia a *finca* em sentido material da *finca* em sentido registral. A *finca* material seria a superfície delimitada, determinada e estática que forma uma unidade no tráfego jurídico. A Natureza oferece uma superfície contínua, mas os homens, apoiados no direito de propriedade, criam fronteiras horizontais. Já a *finca* registral se determina não como *finca* material, e nem mesmo parcela cadastral, mas sim em função da possibilidade de ser considerada juridicamente de forma autônoma; e, por conseguinte, tecnicamente será *finca* registral tudo aquilo que pode ser objeto de um fôlio registral próprio: uma “*entidade objetiva registral, determinada por um número próprio e um fôlio particular*”¹⁸.

Em todo caso, mesmo na *finca* em sentido material – a porção da superfície terrestre em questão – os limites não são um fato material, mas uma criação artificial do Direito. Estes

¹⁴ Cf. Francisco Eduardo Loureiro, *A Propriedade Como Relação Jurídica Complexa*, 1ª Ed., Rio de Janeiro, Renovar, 2003, pp. 109-110.

¹⁵ Cf. Jose Maria Chico y Ortiz, *Estudios Sobre Derecho Hipotecario*, Vol. I, 2ª Ed., Madri, Marcial Pons, 1898, p. 561.

¹⁶ Cf. Jose Maria Chico y Ortiz, *Estudios Sobre Derecho Hipotecario*, Vol. I, 2ª Ed., Madri, Marcial Pons, 1898, pp. 564-567.

¹⁷ Cf. Jose Maria Chico y Ortiz, *Estudios Sobre Derecho Hipotecario*, Vol. I, 2ª Ed., Madri, Marcial Pons, 1898, p. 567.

¹⁸ Cf. Ramón de La Rica y Arenal, *Comentarios al Nuevo Reglamento Hipotecario*, Vol. I, 1ª Ed., Madri, P. Madureño, 1949, p. 56.

limites não precisam existir fisicamente, e nem mesmo ser perceptíveis pelos sentidos. São mera projeção e consequência do direito de propriedade¹⁹.

Também tomando como base o Sistema Espanhol, Muñoz Cariñanos e García García²⁰ propuseram ainda mais dois sentidos para a *finca*: a *finca* funcional e a *finca* especial. A idéia de *finca* funcional produz uma ampliação do seu conceito material: admite-se ser uma *finca* em sentido funcional um conjunto de parcelas, ainda que descontínuas, as quais, no entanto, formam uma unidade orgânica. A unidade não é física, mas econômica. Por outro lado, sob a perspectiva funcional não basta que um certo imóvel exista fisicamente como um polígono fechado: para ser *finca* funcional deve poder ser aproveitado com independência, o que não ocorre, por exemplo, em propriedades de tamanho excessivamente reduzido. Esta noção originou-se na Alemanha, em grande medida com base nos estudos de Busse, Wieacker, Baur e Westermann, e ecoou na Doutrina Italiana, em especial entre os agraristas²¹.

Já as *fincas* especiais são outras entidades, que não são *finca* nem em sentido material, nem em sentido funcional, e que não obstante são inscritas e são objeto de fôlio real próprio, em razão de seu tráfego jurídico ocorrer de maneira autônoma. Estabelece-se, com isso, uma ficção: por gozar de tráfego autônomo, considera-se *fincas* certos entes que não o são, tais como, no Direito Espanhol de então, se dava com alguns aproveitamentos de águas, as unidades autônomas integrantes de prédios divididos em propriedade horizontal, e algumas concessões administrativas²².

Estas concessões administrativas não são mais do que direitos, desvinculados dos imóveis em que eventualmente se situem²³. O mesmo se pode dizer das frações temporais vinculadas à multipropriedade, ou o *aprovechamiento urbanístico* – análogo ao potencial construtivo do

¹⁹ Cf. Jose Luis Lacruz Berdejo; Francisco Sancho Rebullida, *Derecho Inmobiliario Registral*, 2ª Ed., Barcelona, Bosch, 1984, p. 63.

²⁰ Cf. Fernando Muñoz Cariñanos; José Manuel García Gacia, *Identificación de Fincas Rústicas*, in, *RCDI* (505) (1974).

²¹ Cf. Gabriel García Cantero, *La finca como objeto de derecho real*, in, *RCDI* (453) (1966).

²² Cf. Fernando Muñoz Cariñanos; José Manuel García Gacia, *Identificación de Fincas Rústicas*, in, *RCDI* (505) (1974).

²³ f. Margarita Herrero Oviedo, *La inmatriculación por título público*, 1ª Ed., Madri, Dykinson, 2007, p. 131; Cf. Jose Luis Lacruz Berdejo; Francisco Sancho Rebullida, *Derecho Inmobiliario Registral*, 2ª Ed., Barcelona, Bosch, 1984, pp. 74-75.

Direito Brasileiro - também consideradas *fincas* especiais no Sistema Espanhol²⁴, ou mesmo das unidades autônomas condominiais²⁵. Em suma, tratam-se de *fincas* especiais as entidades imobiliárias que não consistem em um simples polígono da superfície terrestre e que, não obstante, são objeto de um fôlio registral²⁶.

Com efeito, mesmo o conceito de propriedade tem evoluído nos últimos anos, convertendo-se em um direito de caráter complexo cindível em múltiplas relações, e que pode se projetar sobre uma pluralidade de objetos²⁷.

Muñoz Cariñanos e García García²⁸ consideravam algo exagerada a afirmação de Lacruz Berdejo e Sancho Rebullida²⁹ de que o conceito de *finca* material ia cedendo passo ao de *finca* funcional. Para estes últimos autores, a *finca* tem uma finalidade social e econômica, um destino ao qual tem de servir, e que determina seu conteúdo e as faculdades e possibilidades do dono.

Todavia, nos parece que efetivamente o fôlio real tem acolhido entidades que vão muito além dos imóveis fisicamente considerados, funcionalizando-se seu objeto.

Com efeito, o conceito registral de *finca* é técnico, de caráter formal, está a serviço das finalidades da publicidade registral e deve ter autonomia e independência em relação a seu sentido material ou substantivo, máxime considerando-se o caráter instrumental do próprio registro. Dessa maneira, a *finca* em sentido registral poderá adaptar-se às necessidades e exigências do tráfico de bens de cada época³⁰.

²⁴ f. Margarita Herrero Oviedo, *La inmatriculación por título público*, 1ª Ed., Madri, Dykinson, 2007, pp. 147-152.

²⁵ Cf. Jose Luis Lacruz Berdejo; Francisco Sancho Rebullida, *Derecho Inmobiliario Registral*, 2ª Ed., Barcelona, Bosch, 1984, p. 72.

²⁶ Cf. Jose Luis Lacruz Berdejo; Francisco Sancho Rebullida, *Derecho Inmobiliario Registral*, 2ª Ed., Barcelona, Bosch, 1984, p. 71.

²⁷ f. Margarita Herrero Oviedo, *La inmatriculación por título público*, 1ª Ed., Madri, Dykinson, 2007, p. 111.

²⁸ Cf. Fernando Muñoz Cariñanos; José Manuel García Gacia, *Identificación de Fincas Rústicas*, in, *RCDI* (505) (1974).

²⁹ Cf. Jose Luis Lacruz Berdejo; Francisco Sancho Rebullida, *Derecho Inmobiliario Registral*, 2ª Ed., Barcelona, Bosch, 1984, p. 64.

³⁰ Cf. Gabriel García Cantero, *La finca como objeto de derecho real*, in, *RCDI* (453) (1966).

Os registros não podem permanecer à margem das realidades sociais e econômicas, de modo que diante de novas técnicas de utilização do solo – ou, acrescentaríamos, do espaço como um todo – deve adaptar-se com as ferramentas que a legislação disponibiliza, de maneira a facilitar seu acesso. Ou seja, deve permitir a criação de *fincas* em sentido registral, com todas as conseqüências que isto implica para a segurança jurídica, e para o crédito territorial³¹.

Nesse sentido Cayetano Utrera Ravassa³² tratou da curiosa situação dos pontos de atracagem em marinas esportivas espanholas. O adquirente de um “direito de atracagem” tem a faculdade, com algumas restrições, de utilizar de maneira exclusiva uma parte do mar – que é bem público de uso comum do povo – sem poder cerca-la, acompanhada do uso de uma série de elementos móveis que não podem ser separados dele. Acompanha ainda essa faculdade exclusiva, de maneira inseparável, a possibilidade de utilizar, de maneira compartilhada com os outros titulares, todas as instalações comuns. Acrescente-se que tudo isto ocorre no seio de uma concessão pública outorgada à própria marina; que o “direito de atracagem” pode ser transmitido de forma onerosa ou gratuita; e que mais de um titular pode partilhar frações temporais do mesmo direito de atracagem, nos moldes do *time sharing*. Segundo o autor, não é fácil reconduzir o fenômeno às categorias típicas do Direito, ou mesmo qualificar o regime jurídico como de Direito Público, de Direito Privado ou misto. Apesar disso, sustenta a possibilidade de inscrição deste direito no Registro de Imóveis como modalidade de propriedade horizontal, mediante a descrição dos respectivos pontos de atracagem e do coeficiente de participação ideal nas partes comuns, em fôlio próprio, no qual seriam lançadas as transmissões, onerações etc; e mesmo da multipropriedade sobre cada direito de atracagem individualmente considerado, também em fôlio próprio da respectiva fração temporal.

Na verdade, caminha-se para a concepção de um registro fundado em uma “unidade registral”³³, ou ainda de uma “entidade hipotecária” como eixo do registro, na feliz expressão

³¹ Cf. Maria del Carmen Luque Jiménez, *Configuración registral del subsuelo dissociado del suelo*, in, *RCDI* (712) (2009).

³² Cf. Cayetano Utrera Ravassa, *Aspectos registrales de las concesiones de puertos*, in, *RCDI* (555) (1983).

³³ Cf. Ramón Maria Roca Sastre, *Derecho Hipotecario*, Vol. II, 6ª Ed., Barcelona, Bosch, 1968, p. 376.

de Sanz Fernandez: esta entidade abrange não apenas imóveis em sentido material, mas também todo e qualquer ente físico, ou mesmo jurídico, que segundo o Direito ensejem a abertura de fólio próprio³⁴.

Há exemplos também no Direito de outros países integrantes da família romanístico-germânica que adotam o fólio real.

Nesse sentido, pode-se citar o Direito Austríaco, no qual tradicionalmente eram abertos fólios específicos para estradas de ferro, minas e águas³⁵. O Direito Alemão também tem exemplos, ao admitir a inscrição em fólio próprio de certos direitos equiparados a imóveis, como o Direito Real de Superfície, as concessões de minas, ou mesmo outras possibilidades, criadas pelo direito dos *Länder*, como certos direito de pesca, de extração de carvão ou de extração de sal³⁶. Veja-se, ainda, a admissão no Direito Português a possibilidade de descrições de frações temporais oriundas do Direito Real de Habitação Periódica³⁷.

4. A progressiva funcionalização do objeto dos registros no Direito Brasileiro.

Relata Roca Sastre que a Legislação Espanhola foi, a partir de 1861, evoluindo de modo a progressivamente ampliar situações fáticas que poderiam ser consideradas *finca registral*³⁸.

Mas também o Direito Brasileiro tem acolhido certas “entidades hipotecárias” que vão além de terrenos e acessões imediatas.

³⁴ *Apud* Gabriel García Cantero, *La finca como objeto de derecho real*, in, *RCDI* (453) (1966).

³⁵ Cf. Franz Gschnitzer, *Österreichisches Sachenrecht*, 2ª Ed., Viena, Springer, 1985, pp. 33-34.

³⁶ Cf. Harry Westermann; Harm Peter Westermann; Karl-Heinz Gursky; Dieter Eickmann, *Derechos Reales*, Vol. II, 7ª Ed., Madri, Fundación Cultural del Notariado, 1998, p. 939; Hartmut Schöner; Kurt Stöber; Karl Haegele, *Grundbuchrecht*, 10ª Ed., Munique, Beck, 1993, p. 2.

³⁷ Cf. José Augusto Mouteira Guerreiro, *Manual de Direito Registral Imobiliário*, 1ª Ed., Coimbra, Almedina, 2022, pp. 503-504.

³⁸ Cf. Ramón Maria Roca Sastre, *Derecho Hipotecario*, Vol. II, 6ª Ed., Barcelona, Bosch, 1968, p. 386.

Há exemplos mesmo antes da adoção do fôlio real no Brasil. O primeiro deles diz respeito à hipoteca de vias férreas. O Decreto 169-A de 1890 previu em seu artigo 2º, §1º, a hipoteca das estradas de ferro, “*compreendendo todos os seus imóveis, acessórios, material fixo e rodante*”. E o artigo 852 do Código Civil de 1916 dispunha que as hipotecas sobre estradas de ferro seriam inscritas no município da estação inicial da respectiva linha. Reitere-se, não há que se falar neste caso em fôlio real; todavia, percebe-se um descolamento do objeto do registro – a estrada de ferro – dos imóveis em que esta estava situada. A “entidade hipotecária” era a estrada de ferro em si, e não o solo.

Também anterior à adoção do fôlio real é a inscrição “do descobrimento de minas”, prevista originalmente no artigo 173, a, III, e 263, bem como a transcrição para transmissão do domínio de minas e pedreiras “independentemente do solo em que se acharem”, prevista no artigo 229, ambos do Decreto 18.542 de 1928.

Quanto às minas, curiosamente o mesmo Afrânio de Carvalho que dizia que o registro acolhia apenas imóveis por natureza ou por acessão, já sustentava a conveniência da adoção de fôlio específico para as concessões de lavra. Aberta a matrícula da mina com base no respectivo título de concessão, nele seriam inscritas suas alienações e onerações³⁹.

Da mesma época das minas é o Decreto 5.481 de 1928, que tratava da “alienação parcial dos edifícios de mais de cinco andares”. Seu artigo 1º autorizava a alienação dos apartamentos ou escritórios “no todo ou em parte, objetivamente considerados” e que “constituirá cada apartamento propriedade autônoma”. A Lei 4.591 de 1964, que a sucedeu na matéria condominial, não tratou expressamente da possibilidade de alienação das unidades autônomas, mas não apenas manteve o princípio como também o ampliou ao admitir registro relativo a unidade futura em caso de incorporação imobiliária.

Mais recentemente, a Lei 13.465 de 2017 inseriu no Código Civil disposições relativas à “laje”, consistente em direito real segundo o qual, nos termos do artigo 1510-A, o proprietário de uma construção-base pode ceder a superfície superior ou inferior de sua construção a fim de que terceiro – titular da laje – detenha unidade juridicamente distinta da construção original. E o mesmo artigo, no §3º, prevê não apenas que o titular da laje pode dela usar,

³⁹ Cf. Afrânio de Carvalho, *Registro de Imóveis*, 1ª Ed., Rio de Janeiro, Forense, 1976, p. 74.

gozar e dispor, como também que ela terá matrícula própria; e o §4º esclarece que a instituição do direito não implica atribuição de fração ideal do solo. Ou seja, a laje importará na criação de uma “entidade hipotecária” que não se confunde com o solo, nem com a construção base, e que tem autonomia jurídica, sendo objeto de matrícula própria.

Por fim, a Lei 13.777 de 2018 incluiu no Código Civil Brasileiro a figura da multipropriedade – também conhecida como *time sharing* – e incluiu na Lei de Registros Públicos – Lei 6.015 de 1973 o §10 ao artigo 176, prevendo que em tais casos haverá uma matrícula para cada fração de tempo, na qual serão registrados os atos respectivos.

Vê-se, com tudo isso, que não obstante o imóvel por natureza ou acessão ainda seja o centro do registro, há casos numerosos que admitem outros objetos como polo atrativo dos fatos inscritíveis.

A possibilidade de inscrição no Registro de Imóveis de um direito relativo à fachada, portanto, não seria algo absolutamente sem precedentes.

5. Conclusão.

Antes de prosseguir, uma advertência: este capítulo tem natureza ensaística, e propõe algumas tentativas de solução. Não pretende oferecer soluções prontas, mas sim testar possibilidades. Sua utilização concreta dependeria de aprofundamento de estudos, ou mesmo de mudança legislativa.

José de Oliveira Ascensão ensina que há certos “direitos reais complexos”, consistentes na combinação de formas preexistentes de direitos reais. O autor inclui nesta categoria a propriedade horizontal – resultado da conjugação entre propriedade e copropriedade - e o direito real de superfície, resultado da conjugação de dois direitos para o superficiário (direito de implantar a obra, e direito de propriedade sobre a obra implantada) e três para o proprietário do terreno (a propriedade do solo, o direito ao cânion, e a expectativa de aquisição da obra quando cessar a superfície). Mas, ainda segundo o autor, o direito real complexo não

é a soma dos direitos simples, mas sim sua fonte; e ainda que direitos parcelares deixem de existir, nem por isso o direito real complexo desaparecerá⁴⁰.

Todas as possibilidades que serão aqui exploradas têm natureza de direito real complexo, e conjugam uma série de direitos.

A primeira possibilidade – simplista, mas nem por isso simples – seria a criação pelo Legislador de um “direito real de fachada” ou “direito real à fachada”, pelo qual o proprietário de uma construção (isto é, o proprietário do terreno, ou o superficiário, ou ainda os condôminos de um condomínio edilício) atribuiria a alguém, mediante negócio gratuito ou oneroso, a faculdade, respeitados certos limites, de usar, fruir e dispor da fachada, ou de parte da fachada, de um prédio. Isto estaria acompanhado, para o titular do direito, da faculdade de acesso ao prédio para viabilizar seu exercício; e, por outro lado, de uma obrigação de manutenção da fachada onerada. Já o proprietário do prédio teria direito a receber a contraprestação estipulada; mas, por outro lado, estaria obrigado a tolerar o uso da fachada, bem como a realizar a manutenção do prédio como um todo de modo a evitar sua ruína e conseqüente perecimento do direito real.

Haveria, nisto, o reconhecimento em lei da superação do paradigma da horizontalidade.

As demais possibilidades envolvem aquilo que Ascensão denominou “modelação do conteúdo dos direitos reais admitidos”: Se é certo que nos sistemas que adotam o *numerus clausus* a autonomia privada não está autorizada a criar novos direitos reais, por outro lado pode ser que alguns direitos reais sejam apresentados pela lei como tipos abertos, e, portanto, não excluam a possibilidade de incorporação de elementos da realidade que estejam fora dele⁴¹. Ou seja, o intérprete não pode atuar na tipificação (*Typisierung*), mas pode atuar na fixação de seu conteúdo (*Typenfixierung*).

⁴⁰ Cf. José de Oliveira Ascensão, *A Tipicidade dos Direitos Reais*, 1ª Ed., Lisboa, 1968, pp. 195-197.

⁴¹ Cf. José de Oliveira Ascensão, *A Tipicidade dos Direitos Reais*, 1ª Ed., Lisboa, 1968, p. 304.

Naturalmente, há limites: não se pode desnaturar o direito real, isto é, alterar elementos que pertençam à própria definição do tipo; e não se pode alterar regras de proteção a interesses coletivos, de terceiros ou de hipossuficientes⁴².

Nesta perspectiva, a primeira possibilidade seria uma adaptação do direito real de superfície. A modalidade prevista nos artigos 21 a 24 do Estatuto da Cidade (Lei 10.257 de 2001) – mais adequada por permitir superfície com termo indeterminado - não é propriamente refratária à concessão de segmento da fachada de construção, mas aparentemente insuficiente. O artigo 21 autoriza o proprietário a conceder o direito de superfície *de seu terreno*, nada dizendo acerca de construção já existente; e abrange o direito de utilizar o solo, subsolo ou espaço aéreo.

A despeito disso, a Doutrina⁴³ tem admitido um direito de sobrelevação, ou de superfície em segundo grau, consistente na possibilidade de se instituir superfície sobre propriedade superficiária preexistente, de maneira que terceiro possa adquirir as construções realizadas sobre superfície anteriormente instituída.

Observe-se que neste direito de sobrelevação existe direito real de superfície constituído sobre construção, e não sobre terreno. De maneira que mais simples ainda seria a admissão, por meio da modelação do conteúdo do tipo, de um direito real de superfície outorgado pelo proprietário da construção – ainda que seja ele também proprietário do terreno – sobre parte desta construção consistente em segmento de sua fachada. Teria o superficiário direito de usar este segmento, na forma estabelecida no título e atendida a legislação urbanística; responderia pelos encargos e tributos relativos a seu direito, bem como, proporcionalmente, pelos encargos e tributos de toda a construção; e poderia transmitir seu direito a terceiros.

⁴² Cf. José de Oliveira Ascensão, *A Tipicidade dos Direitos Reais*, 1ª Ed., Lisboa, 1968, pp. 328-329.

⁴³ A respeito, cf. Gustavo Tepedino; Carlos Edson do Rêgo Monteiro Filho; Pablo Renteria, *Fundamentos do Direito Civil: Direitos Reais*, Vol. 5, 5ª Ed., Rio de Janeiro, Forense, 2024, pp. 352-353. Observe-se que o direito de sobrelevação, atendida a legislação urbanística, foi aprovado no Enunciado 568 da VI Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal.

A segunda possibilidade seria a utilização da propriedade horizontal para a solução do problema, de modo a se criar uma unidade autônoma de propriedade exclusiva consistente no direito de se utilizar o segmento da fachada.

Em interessante trabalho, María del Carmen Luque Jiménez⁴⁴ propõe o conceito de “propriedade volumétrica”, consistente na coexistência, em um mesmo terreno, de propriedades distintas para volumes determinados – em volumes situados no solo, espaço aéreo e subsolo. Esta propriedade volumétrica, segundo a autora, já seria reconhecida na admissão do registro da propriedade horizontal, ao se permitir uma titularidade de um volume cúbico do espaço aéreo sobre o terreno cujas confrontações não são apenas horizontais, como também verticais. Isto, ainda segundo a autora, foi ampliado pela jurisprudência da *Dirección General de Registros y Notariado* espanhola que admitiu a abertura de fôlio registral para uma unidade subterrânea destinada ao estacionamento de veículos que se estendia pelo subsolo de diversos edifícios (Resolução de 13 de maio de 1987); e a abertura de fôlio real para unidade subterrânea no subsolo de área de domínio público, desde que concedido ou desafetado (Resolução de 05 de abril de 2002).

Tradicionalmente a propriedade horizontal envolve volumes situados do lado de dentro das paredes externas do edifício; mas, ante a perspectiva da propriedade volumétrica, seria possível vislumbrar – dentro dos limites do terreno, e respeitada a legislação urbanística – a existência de um direito sobre um volume situado *do lado de fora*, abrangendo a propriedade de parte do espaço aéreo, bem como o direito de utilizar, tal como especificado na convenção de condomínio, a própria parede em causa. A este volume – consistente em si mesmo uma unidade autônoma condominial, submetida a propriedade exclusiva – corresponderia participação nas partes comuns, em fração estipulada na instituição do regime condominial.

Ainda que em tal situação não se considerasse especificamente a propriedade de parte do espaço aéreo, mas apenas no mero direito de se utilizar a fachada, haveria, ainda assim, precedente no Direito Brasileiro: o artigo 2º, §1º, da Lei 4.591 de 1964 considera o direito à guarda de veículos nas garagens “objeto de propriedade exclusiva”, podendo lhe ser atribuída fração das partes comuns; ou, em caso contrário, devendo ser vinculada a alguma das

⁴⁴ Cf. María del Carmen Luque Jiménez, *Configuración registral del subsuelo dissociado del suelo*, in, *RCDI* (712) (2009).

unidades autônomas. Este direito, não raramente, é objeto de matrículas individuais nas grandes cidades, destacando-se que em muitos casos a matrícula tem por objeto vagas indeterminadas – ou seja, matricula-se não um ente especial, mas sim o mero direito de se utilizar a vaga.

Recordem-se, ainda, as experiências internacionais de abertura de fôlio para “entidades hipotecárias” não consistentes propriamente no solo ou mesmo em imóveis.

Nas duas soluções ter-se-ia uma funcionalização dos institutos – e do próprio registro, em benefício do tráfego jurídico e da própria sociedade.

6. Referências Bibliográficas.

AHAMED, Md Maruf; FARUQUE, Saleh, 5G Network Coverage Planning and Analysis of the Deployment Challenges, in, *Sensors* (2021) (21).

ARRUÑADA, Benito, *Instituciones del intercambio impersonal: Teoría y método de los registros públicos*, 1ª Ed., Cizur Menor, Aranzadi, 2013.

ASCENÇÃO, José de Oliveira, *A Tipicidade dos Direitos Reais*, 1ª Ed., Lisboa, 1968.

BOULY, Sofie, *The Relation between the Superficies and the Ground... Back do Basics*, in, *Property Law Perspectives*, 1ª Ed, Cambridge, Intersentia, 2012.

CARVALHO, Afrânio de, *Registro de Imóveis*, 1ª Ed., Rio de Janeiro, Forense, 1976.

CHICO Y ORTIZ, Jose Maria, *Estudios Sobre Derecho Hipotecario*, Vol. I, 2ª Ed., Madri, Marcial Pons, 1898.

DIP, Ricardo, *Do Controle da Disponibilidade na Segregação Imobiliária*, in, *Registro de Imóveis (Vários Estudos)*, 1ª Ed., Porto Alegre, SAFe, 2005.

GARCÍA CANTERO, Gabriel, *La finca como objeto de derecho real*, in, *RCDI* (453) (1966).

GARCÍA GARCÍA, Jose Manuel; MUÑOZ CARIÑANOS, Fernando, Identificación de Fincas Rústicas, in, RCDI (505) (1974).

GSCHNITZER, Franz, Österreichisches Sachenrecht, 2ª Ed., Viena, Springer, 1985.

HERRERO OVIEDO, Margarita, La inmatriculación por título público, 1ª Ed., Madrid, Dykinson, 2007.

HOLLINGTON, Jesse; BIZZACO, Michael, What is 5G? Speeds, coverage, comparisons, and more, in, digitaltrends, disponible em <<https://www.digitaltrends.com/mobile/what-is-5g/>>.

LA RICA Y ARENAL, Ramón, Comentarios al Nuevo Reglamento Hipotecario, Vol. I, 1ª Ed., Madrid, P. Madureño, 1949.

LACRUZ BERDEJO, Jose Luis; REBULLIDA, Francisco Sancho, Derecho Inmobiliario Registral, 2ª Ed., Barcelona, Bosch, 1984.

LOUREIRO, Francisco Eduardo, A Propriedade Como Relação Jurídica Complexa, 1ª Ed., Rio de Janeiro, Renovar, 2003.

LUQUE JIMÉNEZ, Maria del Carmen, Configuración registral del subsuelo disociado del suelo, in, RCDI (712) (2009).

MOUTEIRA GUERRERO, José Augusto, Manual de Direito Registral Imobiliário, 1ª Ed., Coimbra, Almedina, 2022.

ROCA SASTRE, Ramón Maria, Derecho Hipotecario, Vol. II, 6ª Ed., Barcelona, Bosch, 1968.

RODOTÀ, Stefano, Il terribile diritto, 3ª Ed, Bolonha, Il Mulino, 2013.

SCHÖNER, Hartmut; STÖBER, Kurt; HAEGELE, Karl, Grundbuchrecht, 10ª Ed., Munique, Beck, 1993.

TEPEDINO, Gustavo; MONTEIRO FILHO, Carlos Edson do Rêgo; RENTERIA, Pablo, Fundamentos do Direito Civil: Direitos Reais, Vol. 5, 5ª Ed., Rio de Janeiro, Forense, 2024.

UTRERA RAVASSA, Cayetano, Aspectos registrales de las concesiones de puertos, in, RCDI (555) (1983).

WESTERMANN, Harry; WESTERMANN, Harm Peter; GURSKY, Karl-Heinz; EICKMANN, Dieter, Derechos Reales, Vol. II, 7ª Ed., Madri, Fundación Cultural del Notariado, 1998.