

Coordenação:

Leonardo Brandelli

TRANSMISSÃO DA PROPRIEDADE **imóvel**

Uma análise comparada
Brasil – Estados Unidos



Prefácio:

José Renato Nalini

2021

ENVOR
ESCOLA NACIONAL
DE NOTÁRIOS E REGISTRADORES

 **EDITORA**
*Jus***PODIVM**
www.editorajuspodivm.com.br

A IMPORTÂNCIA DAS INSTITUIÇÕES ECONÔMICAS INFORMAIS NO MERCADO IMOBILIÁRIO BRASILEIRO E NORTE AMERICANO

LEONARDO BRANDELLI¹

Sumário • Introdução – 1. Instituições econômicas informais – 2. Importância das instituições econômicas informais – 3. A relevância das instituições econômicas informais no mercado imobiliário brasileiro e norte-americano – Conclusões – Referências bibliográficas.

INTRODUÇÃO

Os artigos que compõem o presente livro deixam evidente que o sistema de transmissão da propriedade imóvel brasileiro é melhor do que o sistema norte-americano.

Apesar de haver nos Estados Unidos da América um forte Estado Federativo, com legislações estaduais com competências tanto grandes quanto díspares, é possível reconhecer os elementos essenciais que permite falar em um sistema norte-americano, conseguindo classificá-lo de acordo com as diferenças estaduais.

A transmissão da propriedade imóvel no Brasil, quando se a analisa sob o ponto de vista formal, isto é, sob o ponto de vista da legislação, tem uma formatação bastante mais eficiente do que o sistema

¹ Pós-Doutorado em Direito pela Universidad de Salamanca (Espanha). Doutor em Direito – UFRGS. Mestre em Direito Civil – UFRGS. Professor de Direito Civil na Escola Paulista de Direito. Ex-Diretor Geral da Escola Nacional de Notários e Registradores. Ex-Coordenador da Revista de Direito Imobiliário – IRIB/RT. Oficial de Registro de Imóveis no Estado de São Paulo – leonardo.brandelli@gmail.com.

norte-americano, consoante se pode depreender dos trabalhos que compõem a presente obra.

É superior juridicamente, porque garante a segurança jurídica e confere certeza jurídica aos direitos adquiridos de maneira mais eficiente. E é economicamente superior, porque reduz os custos de transação.

Ao realizar esta constatação, resta a supresa e a indagação: diante deste quadro desvelado, porque o mercado imobiliário norte-americano é mais desenvolvido do que o mercado imobiliário brasileiro?

Se o sistema de transmissão da propriedade imobiliária brasileiro, notadamente diante das características do registro imobiliário brasileiro, é economicamente mais eficiente e conduz a uma redução dos custos de transação, o que é fundamental para o fomento do mercado, porque então nosso mercado imobiliário não é melhor do que o norte-americano?

Esta é a questão que se pretende iluminar no presente trabalho.

A questão é complexa e certamente multifatorial, de modo que dar resposta cabal não é tarefa simples, se é que seja possível.

O que se pretende é apenas jogar luz sobre alguns fatores que podem ajudar a explicar o fenômeno, na esperança de que possa ser útil para endereçar corretamente ações futuras.

1. INSTITUIÇÕES ECONÔMICAS INFORMAIS

Não é mais possível, no estágio atual das ciências, ignorar as instituições econômicas.

Já foi adequadamente demonstrado que no mercado os custos de transação não são igual a zero, sendo, portanto, altamente relevante a formatação institucional.²

O modelo econômico clássico de maximização da utilidade mediante uma escolha racional, que não contempla a existência dos custos de

² A existência dos custos de transação decorre da realidade da vida, que contempla falhas de mercado, quando tomado por base o mercado descrito na economia clássica, cujos dogmas mostraram-se por vezes incorretos. A informação, por exemplo, não é plena nem gratuita; a cognição humana é limitada; a racionalidade humana é falha; etc. Veja-se: WILLIAMSON, Oliver E. *The vertical integration of production: market failure considerations*. In: WILLIAMSON, Oliver E. MASTEN, Scott E. **The economics of transaction costs**. Cheltenham/Northampton: An Elgar Critical Writings Reader, 1999. p. 25-31.

transação, somente tem algum sentido em um mundo de mercado irrestrito, com informação e inteligência plenas, e com direitos de propriedade perfeita e absolutamente definidos,³ isto é, em um mundo que só existe em um modelo econômico. O mundo real não é assim.

No mundo real os custos de transação existem e importam, e devem ser acrescidos aos custos de produção.

Os custos de transação nos Estados Unidos da América, por exemplo, em 1986, foram estimados em 45% do PIB daquele país, tendo aumentado em aproximadamente 25% no Século anterior,⁴ de modo que o valor dos custos de transação são bastante relevantes para a economia, e, como consequência, as instituições econômicas importam e muito. Ademais, a impessoalização social e a crescente opacidade jurídica fazem tais custos terem um viés de alta, caso não haja um eficiente tratamento institucional.

O crescimento econômico exige especialização produtiva, e esta, por sua vez, necessita de um mercado onde os produtos/serviços sejam trocados.

Sem especialização produtiva, a criação de riquezas restaria bastante limitada, e jamais teríamos atingido o nível de bem estar que atingimos. Se cada pessoa tivesse que produzir seus bens de consumo, a criação de riquezas estaria travada.

Não é assim que ocorre. Cada agente especializa-se produtivamente em algo, o que exige, todavia, que haja um mercado no qual possa trocar produtos que produz e não necessite, por outros que necessite.

E ir a tais mercados implica custos: os custos de transação.

Se tais mercados fossem eficientes, isto é, se os custos de transação dos produtos/serviços produzidos fossem igual a zero, então as escolhas feitas seriam sempre eficientes, e os bens acabariam alocados de maneira eficiente, com quem mais os valora, conforme já demonstrou Coase em seu famoso teorema.⁵

³ EGGERTSSON, Thráinn. **Economic behavior and institutions**. New York: Cambridge University Press, 1999. p. 7.

⁴ NORTH, Douglass C. **Institutions, institutional change and economic performance**. New York: Cambridge University Press, 1990. p. 28.

⁵ COASE, Ronald. The problem of social cost. **The journal of law and economics**. Chicago: The University of Chicago, 1960. v. III. Oct. p. 1-44.

Todavia, tais custos não são igual a zero, de modo que a alocação eficiente dos direitos de propriedade exige um tratamento institucional igualmente eficiente. A insegurança gerada especialmente pela incompletude informacional – seja em relação ao objeto, seja em relação ao comportamento do outro, pelo processamento limitado da informação, ou pelo asseguramento do cumprimento dos acordos – geram custos para as partes, os chamados custos de transação.

A complexidade social e jurídica, marcada aquela pela impessoalidade e esta pela opacidade do direito de propriedade – isto é, pelo fato de o direito de propriedade, ou os direitos dele decorrentes, não se mostrarem faticamente, acrescentaram um complicador à equação dos custos de transação, tornando a importância das instituições econômicas ainda mais visceral, na medida em que a cooperação é difícil de sustentar nas relações impessoais não repetidas, bem como em que a opacidade jurídica torna mais difícil a obtenção das informações necessárias à transação, o que leva a assimetrias informacionais mais evidentes e potentes.

Nesse contexto, trocas complexas – como as de imóveis, por exemplo – são difíceis sem uma terceira parte dotada de certas características que torne capaz fornecer e limitar o conteúdo informacional de maneira confiável e garantir a execução dos acordos.

No mundo de verdade, ir ao mercado implica em custos. Os agentes econômicos incorrem em custos ao transacionarem bens econômicos, os quais têm implicações fundamentais na alocação de recursos, de modo que o estabelecimento institucional, com vistas a reduzir tais custos transacionais, exerce um papel essencial no desenvolvimento econômico.

Centra-se aí a relevância da escola econômica norte-americana chamada economia institucional.⁶

As instituições econômicas importam – e muito – porque elas afetam a performance econômica através dos seus efeitos – benéficos ou maléficos – sobre os custos de produção e de transação. Juntamente com a tecnologia empregada, elas definem o custo econômico total dos produtos e serviços.⁷

⁶ SALLES, Alexandre Ottoni Teatini, PESSALI, Huáscar Fialho, FERNÁNDEZ, Ramón García. Apresentação. In: SALLES, Alexandre Ottoni Teatini, PESSALI, Huáscar Fialho, FERNÁNDEZ, Ramón García (Orgs.). **Economia institucional**. São Paulo: Editora Unesp, 2017. p. 15.

⁷ NORTH, Douglass C. **Institutions, institutional change and economic performance**. New York: Cambridge University Press, 1990. p. 5.

Os custos de transação são os custos que incorrem os agente econômicos ao ir ao mercado, e não se confundem com os custos de produção.⁸ São o equivalente dos sistemas econômicos à fricção dos sistemas físicos.⁹

Quanto menor a fricção – os custos de transação – mais tendem a girar as rodas do mercado. Quanto menores os custos de transação, maior o desenvolvimento do mercado. Por outro lado, quanto maiores os custos que se tem para ir ao mercado, mais retraído tende ele a ser, podendo até mesmo chegar ao ponto de uma quase completa atrofia.

São aqueles custos nos quais incide o agente para ir ao mercado e que podem ser *ex ante* (busca de informação, *v. g.*) ou *ex post* (custos de um processo, *v. g.*)¹⁰. São os custos de negociar, buscar informação, redigir, *enforcement* etc.¹¹.

São os custos de ir ao mercado: de obter informação, de negociar, de redigir acordos, de tutelar o cumprimento dos acordos entabulados, de exigir o cumprimento compulsório dos acordos voluntariamente descumpridos, etc.

Embora não haja um conceito claro de *custos de transação*, a sua idéia fundamental é de que eles consistem nos custos *ex ante* de arranjo contratual, e nos custos *ex post* de monitorar e garantir o cumprimento dos acordos.¹²

A informação é, talvez, o mais delicado dos custos de transação.

Há normalmente, entre os contratantes, uma assimetria informativa, decorrente da dificuldade de se obter as informações caso não haja um órgão estatal que as proveja, e também da dificuldade de processamento

⁸ WILLIAMSON, Oliver E. **The economic institutions of capitalism**. New York: The Free Press, 1985. p. 18.

⁹ WILLIAMSON, Oliver E. **The economic institutions of capitalism**. New York: The Free Press, 1985. p. 19.

¹⁰ Veja-se: WILLIAMSON, Oliver E. **The economic institutions of capitalism**. New York: The Free Press, 1985. p. 20-22/388.

¹¹ Lecionam Castelar Pinheiro e Saddi, que os custos de transação compreendem a realização de cinco atividades: (1) a busca pela informação; (2) a atividade de negociação; (3) a realização e formalização dos contratos; (4) o monitoramento dos parceiros contratuais; e (5) a correta aplicação do contrato (PINHEIRO, Armando Castelar; SADDI, Jairo. **Direito, economia e mercados**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005. p. 62). Vejam-se, a esse respeito, também: COOTER, Robert; ULEN, Thomas. **Law & economics**. 4. ed. Boston: Pearson Addison Wesley, 2004. p. 92.

¹² EGGERTSSON, Thráinn. **Economic behavior and institutions**. Cambridge: Cambridge University Press, 1999. p. 14.

das informações, seja por dependerem de algum conhecimento técnico, seja por decorrência das próprias limitações cognitivas humanas.

Essa assimetria informativa tem o potencial de limitar muito o mercado imobiliário, por exemplo, pois que, se não houver acesso fácil à informação segura e limitada normativamente, não haverá segurança mínima para a realização do negócio.

Para que se negocie um direito, há que se buscar informações a respeito do direito, como, por exemplo, qual o seu conteúdo, quem é seu titular, ou se há ônus que pesam sobre ele. A obtenção destas informações é algo absolutamente complexo e caro quando se trata de direitos opacos, como o da propriedade imóvel. Em uma sociedade com boas instituições formais no que toca ao fornecimento informacional, como, por exemplo, um bom sistema registral imobiliário, as pessoas têm tão facilmente as informações que acabam por nem perceber o valor que isso tem. Somente diante da dificuldade em obter as informações é que se costuma perceber o seu valor.

Os custos de transação precisam ser reduzidos ao máximo possível para que o mercado possa ocorrer, gerando riquezas e bem estar social. Custos de transação elevados resultará em mercado retraído, aumento de juros e diminuição do valor dos ativos como decorrência do aumento do risco, informalidade, etc.

A existência dos custos de transação decorre especialmente da existência de três fatores: “restrição de racionalidade, oportunismo¹³ e ativos específicos que passarão a comandar a conduta dos agentes no sistema econômico”¹⁴.

Da constatação dos custos de transação surge a relevância das instituições econômicas, as quais atuam aumentando ou diminuindo tais custos, a depender de seu nível de eficiência. Boas instituições econômicas têm o efeito de promover o crescimento econômico, gerando uma onda de bem estar social. Ao contrário, más instituições, têm o efeito reverso.

¹³ Barzel esclarece que, “Because of the costliness of delineating and policing rights, opportunities arise for some people to capture what appears to be other’s wealth.” (BARZEL, Yoram. **Economic analysis of property rights**. 2. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2005. p. 11).

¹⁴ CARRARO, André. **Propriedade intelectual e a teoria dos jogos**. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2005. (Série Conhecimento). p. 31.

O papel das instituições é procurar mitigar os custos de transação, principalmente por meio da disponibilização de informação que reduza a assimetria informativa¹⁵ a um ponto tolerável – uma vez que a sua existência é inata à condição humana, não sendo possível extingui-la, nem em uma sociedade pessoal, nem em âmbitos mais reduzidos, como o familiar, *v. g.* –, da oferta de segurança, e da confecção de um *enforcement* eficiente que desestimele atitudes oportunistas¹⁶.

As instituições econômicas, ao influenciar os custos de transação, alteram os preços individuais, de modo que podem incentivar ou desincentivar certos comportamentos, diminuindo ou aumentando o preço a eles atribuídos, o que tem o importante efeito de afetar as escolhas individuais, de maneira eficiente ou não.

As instituições econômicas são dessa maneira, em um nível importante, o que define o grau de desenvolvimento (ou de possibilidade de desenvolvimento) de um país, e que diferencia os desenvolvidos dos não desenvolvidos, conforme já alertou Douglass North.¹⁷

São elas as regras do jogo econômico, que definem o que podem, ou não, os agentes econômicos fazer. São o arcabouço normativo – formal e informal – que delimita a ação dos agentes, conferindo-lhes incentivos ou desincentivos para certas ações.

São, no dizer de Douglass North, as restrições humanamente concebidas que delimitam a interação humana.¹⁸

As instituições econômicas são uma criação humana, a qual nasce dos seres humanos e é por eles alterada, e que, portanto, reflete as “crenças” de certa sociedade em certo tempo, isto é, sofrem, na sua formação, fundamental influência do tempo e do espaço.

¹⁵ Sobre o problema da assimetria informativa, vejam-se: KAPLOV, Louis; SHAVELL, Steven. **Microeconomics**. New York: Foundation Press, 2004. p. 36 e ss.; e VARIAN, Hal R. **Microeconomia: conceitos básicos**. 7. ed. Tradução de Maria José Cyhlar Monteiro e Ricardo Doninelli. Rio de Janeiro: Elsevier, 2006. p. 745 e ss.

¹⁶ Carraro esclarece que “O princípio básico para entender a economia dos custos de transação é que as instituições econômicas são desenvolvidas com o objetivo de minimizar os custos de transação” (CARRARO, André. **Propriedade intelectual e a teoria dos jogos**. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2005. (Série Conhecimento). p. 31).

¹⁷ NORTH, Douglass C. **Institutions, institutional change and economic performance**. New York: Cambridge University Press, 1990. p. 3 e 11.

¹⁸ NORTH, Douglass C. **Institutions, institutional change and economic performance**. New York: Cambridge University Press, 1990. p. 3-5.

Ao estabelecerem as regras do jogo econômico, as instituições diminuem a insegurança dos agentes pela limitação das possibilidades das escolhas individuais, ao, por exemplo, limitar as ações possíveis ou prever penas para as não possíveis, ou limitar as informações relevantes para a realização de uma transação econômica.¹⁹

Diante da impossibilidade de se obter informações completas, ilimitadas,²⁰ bem como da impossibilidade de cognição perfeita das informações, a limitação informacional e de escolhas proporcionada pelas instituições econômicas é fundamental para a redução dos custos de transação.²¹ E a redução dos custos de transação é fundamental para o desenvolvimento econômico.

A limitação informacional e de escolhas pelas instituições econômicas permite aos agentes buscarem apenas as informações institucionalmente estabelecidas, bem como, fazer escolhas dentro do quadro institucional de possibilidades, o que permite a redução dos custos, inclusive de *enforcement*.

Se é impossível, natural (porque não há a possibilidade fática) ou economicamente (porque, ainda quando faticamente possível, é muito cara), obter todas as informações existentes sobre certo bem – suas características, quem é o seu titular, se pesa ônus sobre ele, etc. – a ser transacionado, a limitação por instituições formais acerca de quais sejam as informações relevantes, com o afastamento das demais, reduz enormemente os custos associados a esta transação. E isso somente pode ser dado por meio do Estado, no caso do direito de propriedade.

Se, em regra, basta a existência de instituições econômicas eficientes para a redução dos custos de transação, no que diz respeito ao direito de propriedade, por suas características, conforme se verá, há a necessidade

¹⁹ Por exemplo, limitar as informações relevantes para a celebração de um negócio jurídico imobiliário àquelas constantes da matrícula do imóvel, é um importante redutor de custos de transação.

²⁰ “It is because we do not know the attributes of a good or service or all the characteristics of the performance of agents and because we have to devote costly resources to try to measure and monitor them that enforcement issues do arise” (NORTH, Douglass C. **Institutions, institutional change and economic performance**. New York: Cambridge University Press, 1990. p. 32).

²¹ NORTH, Douglass C. **Institutions, institutional change and economic performance**. New York: Cambridge University Press, 1990. E-book. pos. 775.

de existência de instituições econômicas formais, não apenas para que ele seja eficiente, mas para que exista mesmo.

Hernando de Soto já demonstrou que a formalização da propriedade de imóvel, isto é, a sua inserção em um sistema oficial-estatal (somente o Estado é dotado de certas características que permitem que seja o *gatekeeper* do direito de propriedade), tem o condão de transformá-lo em um ativo econômico, valorizando-o.²² A obtenção fácil e oficial da informação relevante sobre o bem tem tal efeito.

No mesmo sentido, Douglass North alertou para o fato de que o direito de propriedade exige uma estrutura institucional que não permita que um terceiro possa afetar os atributos proprietários sem que seja responsabilizado por isso. O contrário leva a uma diminuição do valor do ativo.²³

Benito Arruñada, por seu turno, já assentou que a limitação informacional a respeito da propriedade imobiliária, por meio de uma depuração prévia do direito, realizada por um órgão de publicidade delegado do Estado, reduz de maneira importante os custos transacionais e, em vez de serem um entrave ao mercado imobiliário, o fomentam.²⁴

É dizer: o direito de propriedade, que juntamente com o contrato compõem o alicerce existencial do mercado, não pode ser “deixado solto” para autorregulação do próprio mercado. Sua existência depende de instituições formais. Sua eficiência depende de instituições formais eficientes, e de boas instituições informais.

O direito de propriedade é uma criação humana que depende de instituições econômicas formais funcionais para que seja eficiente.

O próprio mercado é, diga-se, uma instituição econômica, artificial portanto, cuja eficiência dependerá da existência de outras boas instituições econômicas, em especial a propriedade e o contrato.

²² DE SOTO, Hernando. **The mystery of capital**. London: Black Swan, 2001.

²³ NORTH, Douglass C. **Institutions, institutional change and economic performance**. New York: Cambridge University Press, 1990. p. 31.

²⁴ ARRUÑADA, Benito. **Sistemas de titulación de la propiedad: un análisis de su realidad organizativa**. Lima: Palestra, 2004. ARRUÑADA, Benito. **La contratación de derechos de propiedad: un análisis económico**. Madrid: Fundacion Beneficentia Et Peritia Iuris, 2004.

Percebe-se que as instituições econômicas (mercado, propriedade, contrato, etc.) interagem entre si²⁵ e são interdependentes,²⁶ de modo que a sua eficiência depende de uma funcionalidade sistêmica. A disfunção de uma instituição acaba por afetar a eficiência de outras. Uma propriedade desrespeitada, por exemplo, afeta enormemente o mercado, porque ao final não se terá segurança sobre o próprio objeto do negócio jurídico. Da mesma forma, afeta o contrato.

Igualmente, o descompasso entre instituições formais e informais tende a gerar ineficiências.

É perceptível a importância das instituições econômicas para o desenvolvimento econômico em um mundo real, de opacidade informacional e racionalidade imperfeita.

Os limites humanamente impostos sobre as próprias relações humanas reduzem os custos de interação, quando comparados a uma situação de inexistência de limites. As instituições econômicas têm um custo, o qual é compensado pela diminuição dos custos de transação quando comparados ao seu antônimo, isto é, à inexistência das instituições.²⁷

Ademais, as instituições possibilitam previsibilidade e ordenação de pensamento e ação, o que é fundamental à evolução humana.

As instituições econômicas podem ser formais ou informais, de acordo com decorrerem, ou não, da estrutura formal do Estado.

Embora quando se pense nas “regras do jogo econômico” venha à mente, primeiramente, o arcabouço normativo formal, composto pelas normas jurídicas – leis, decisões judiciais, atos administrativos, etc., há um conjunto de regras tão ou mais importantes para a vida econômica, composto por normas não escritas que são passadas culturalmente no seio social, como, por exemplo, normas morais.

²⁵ CHANG, HA-JOON. Institutional change and economic development: an introduction. In: CHANG, HA-JOON (Org.) **Institutional change and economic development**. New York: United Nations University Press, 2007. p. 6.

²⁶ Com exceção da liguagem (HODGSON, Geoffrey M. O que são instituições? In: SALLES, Alexandre Ottoni Teatini, PESSALI, Huáscar Fialho, FERNÁNDEZ, Ramón Garcia (orgs.). **Economia institucional: fundamentos teóricos e históricos**. São Paulo: Unesp, 2017. p. 142).

²⁷ Veja-se, a respeito: ARRUÑADA, Benito. **La contratación de derechos de propiedad: un análisis económico**. Madrid: Fundación Beneficencia Et Peritia Iuris, 2004. ARRUÑADA, Benito. **Sistemas de titulación de la propiedad: un análisis de su realidad organizativa**. Lima: Palestra, 2004.