

AJES-FACULDADE VALE DO JURUENA

BACHARELADO EM DIREITO

THIOMAR SANDER DA SILVA POTIN

**A INSEGURANÇA JURÍDICA DOS CONTRATOS QUE ENVOLVEM
PROPRIEDADE IMÓVEL NÃO REGISTRADA.**

Juína-MT

2020

AJES-FACULDADE VALE DO JURUENA

BACHARELADO EM DIREITO

THIOMAR SANDER DA SILVA POTIN

**A INSEGURANÇA JURÍDICA DOS CONTRATOS QUE ENVOLVEM
PROPRIEDADE IMÓVEL NÃO REGISTRADA.**

Monografia apresentada ao Curso de Bacharelado em Direito da AJES-Faculdade do Vale do Juruena, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof. Douglas Willians da Silva dos Santos.

Juina-MT

2020

AJES- FACULDADE VALE DO JURUENA

BACHARELADO EM DIREITO

POTIN, Thiomar Sander da Silva. PROPRIEDADE SEM REGISTRO: a insegurança jurídica dos contratos que envolvem propriedade imóvel não registrada. Monografia (Trabalho de Conclusão de Curso) – AJES – Faculdade Vale do Juruena, Juína – MT, 2020

Data da defesa:

MEMBROS COMPONENTES DA BANCA EXAMINADORA:

Presidente e Orientador: Prof. Douglas Willians da Silva dos Santos

AJES.

Membro Titular: Prof. Me. José Natanael Ferreira

AJES.

Membro Titular: Prof. Me. Luiz Fernando Moraes de Mello

AJES.

DECLARAÇÃO DE AUTOR

Eu, Thiomar Sander da Silva Potin, portador da Cédula de Identidade – RG nº 3388127-8 SSP/MT, e inscrito no Cadastro de Pessoas Físicas do Ministério da Fazenda – CPF sob nº 287705138-21, DECLARO e AUTORIZO, para fins de pesquisa acadêmica didática ou técnico-científica, que este Trabalho de Conclusão Curso, intitulado PROPRIEDADE SEM REGISTRO: a insegurança jurídica dos contratos que envolvem propriedade imóvel não registrada. Pode ser parcialmente, utilizado, desde que se faça referência à fonte e à autoria.

Autorizo, ainda, a sua publicação pela AJES, ou por quem dela receber a delegação, desde que também seja feita referência à fonte e à autoria.

Juina-MT, 26 de abril de 2020

Thiomar Sander da Silva Potin

DEDICATÓRIA

Dedico a minha família, especialmente minha esposa que não mediu esforços para me apoiar durante essa trajetória, por ser compreensiva nos momentos em que pensei em desistir e me dar forças lembrando que mais à frente todo o esforço será recompensado.

Também agradeço aos meus filhos que souberam entender a minha ausência em determinados momentos e sempre colaborando para meus momentos de estudo mantendo a ordem.

Dedico também a minha mãe, a qual sempre me apoiou quanto a ingressar em um curso superior e mesmo não estando próxima sempre me apoiou, me aconselhando e incentivando a não desistir.

AGRADECIMENTOS

Antes de tudo agradeço a Deus por ter me dado sabedoria e paciência para prosseguir ao longo desses anos, pois quem o caminho é bastante difícil.

Agradeço também meus colegas de classe os quais de uma maneira ou de outra fizeram parte deste longo período sendo que alguns fizeram parte da elaboração deste trabalho me ajudando em vários momentos.

Agradeço ao meu orientador e professor, Douglas Willians da Silva dos Santos, o qual desde o momento em que aceitou fazer parte dessa tarefa esteve sempre pronto a orientar e corrigir cada palavra bem como a cada vírgula, somando a isto quero agradecer a paciência a cada orientação em alguns momentos repetir várias vezes o mesmo ponto até que eu compreendesse.

Por fim e em especial meus agradecimentos de forma carinhosa a minha esposa que sempre esteve ao meu lado, me ajudando e me apoiando sendo o alicerce para que eu prosseguisse com este curso.

RESUMO

O objetivo principal deste trabalho foi identificar através de uma investigação literária, que algumas noções contratuais poderão ser reconstruídas, para justificar e aliar o fato de direito com o caso concreto de maneira que possa ser possível a transferência das propriedades, imóveis mesmo que sejam através de contratos mesmo sem registro posterior. Deste modo, se faz necessária uma reflexão muito relevante tendo como base o texto constitucional, que nos traz explicitamente uma forte compressão no que tange o direito proprietário bem como a função social da propriedade que deverá atender não somente as necessidades sociais, mas os direitos tidos como fundamentais e um dos mais importantes é sem dúvida o direito à moradia. Neste sentido, essa pesquisa pretende sustentar um novo significado para a propriedade, para os contratos principalmente para o registro de imóveis, visando para a realidade de fato, onde deveremos nos atentar para a realidade social vivida nos dias de hoje, onde os problemas sociais atingem milhões de pessoas muito notadamente no que diz respeito ao direito de moradia. Assim no decorrer do trabalho poderá se observar que o direito à propriedade fazer jus a novas considerações que possam romper barreiras em sua estrutura original teórica e abstrata dando assim uma nova leitura conceitual a propriedade, pois de acordo com que a sociedade vai se expandindo vão surgindo novas concepções estruturais que envolvem a propriedade. Muito embora o direito brasileiro seja bem estruturado, as normas vigentes no Brasil não são suficientes para atender essa questão social, deste modo se faz necessário que as relações jurídicas envolvendo contratos bilaterais deveriam prevalecer diante do formalismo, assim a aquisição de bens imóveis através de uma releitura do texto constitucional onde especifica o direito à propriedade, sirva de base para que os contratos sejam valorizados, bem como a posse. Ainda tendo como base a constituição, que em seu texto abarca inúmeros princípios fundamentais, há de se interpretar que os interesses das pessoas devam se estender não só ao conteúdo existencial, mas também patrimonial e o Direito moldado a partir desse pensamento. Neste enfoque o objetivo principal é buscar transmitir a importância da função social do contrato como liberdade constitucional, demonstrando que sua eficácia pode sim ampliar a capacidade das pessoas e dessa forma construir direitos e que poderá atingir a função social da propriedade, permitindo assim que através da existência da boa-fé e os demais requisitos o titular possa estabelecer o domínio do imóvel.

Palavras-chave: Direito a propriedade, Função Social, registro de imóveis, liberdade constitucional, Boa-Fé.

ABSTRACT

The main objective of this work was to identify through a literary investigation, to justify and to combine the fact of law with the concrete case so that it is possible the transfer of the properties, real estate even if through contracts even without subsequent later registration. In this way, a very relevant reflection must be made based on the constitutional text, which explicitly brings us a strong compression regarding the proprietary right as well as the social function of the property, which must meet not only social needs, but the rights as fundamental and one of the most important is undoubtedly the right to housing. In this sense, this research intends to support a new meaning for property, for contracts and mainly for the registration of real estate, aiming at the reality in fact, where we should pay attention to the social reality experienced today, where social problems affect millions of people most notably with regard to housing rights. Thus, in the course of the work, it will be observed that the right to property is entitled to new considerations that may break barriers in its original theoretical and abstract structure, thus giving a new conceptual reading to property, because as society expands, they emerge new structural concepts that involve property. Although Brazilian law is well structured, the rules in force in Brazil are not sufficient to address this social issue, so it is necessary that legal relations involving bilateral contracts should prevail before formalism, thus the acquisition of real estate through a rereading the constitutional text specifying the right to property, serves as a basis for the contracts to be valued, as well as the possession. Still based on the constitution, which in its text encompasses innumerable fundamental principles, it must be interpreted that people's interests should extend not only to the existential content, but also to the patrimonial and the Law molded from this thought. In this approach, the main objective is to seek to convey the importance of the social function of the contract as constitutional freedom, demonstrating that its effectiveness can indeed expand the capacity of people and thus build rights and that it can reach the social function of property, thus allowing through existence of good faith and the other requirements the holder can establish the domain of the property.

Key-words: Right to property, Social Function, property registration, constitutional freedom, Boa-Fé.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1-HISTORIA DA PROPRIEDADE.....	13
1.1 CONCEITO DE PROPRIEDADE	13
1.2- A PROPRIEDADE NA COLONIZAÇÃO DO BRASIL	17
1.3-CARÁTERÍSTICAS DA PROPRIEDADE.....	20
1.4-FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE	25
2-SISTEMAS DE REGISTRO DE IMÓVEIS BRASILEIRO	37
2.1 A SEGURANÇA JURÍDICA DO REGISTRO IMOBILIÁRIO.	38
2.2 O REGISTRO DE IMÓVEIS E SEUS PRINCÍPIOS	41
2.2.1 PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE	41
2.2.2 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE	43
2.2.3 PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE	44
2.2.4 PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE.....	45
2.2.5 PRINCÍPIO DA VERACIDADE E PRESUNÇÃO RELATIVA.....	47
2.3 FUNÇÕES DO REGISTRO DE IMÓVEIS.....	48
2.4- LEIS DE REGULAMENTAÇÃO DO REGISTRO DE IMÓVEIS	50
3- A INSEGURANÇA JURÍDICA DOS CONTRATOS QUE ENVOLVEM PROPRIEDADE IMÓVEL NÃO REGISTRADA.....	52
3.1- A TEORIA DA SEPARAÇÃO DOS PLANOS OBRIGACIONAIS E REAIS.....	53
3.2 A TEORIA DA OBRIGAÇÃO COMO UM PROCESSO	56
3.2.1 AS RELAÇÕES OBRIGACIONAIS.....	59
3.2.2- O CONTRATO NAS RELAÇÕES DE PROPRIEDADE	61
3.2.3- A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO.....	62
3.2.4- CONTRATO DE GAVETA NA AQUISIÇÃO DE IMÓVEL	65
3.3-O CONTRATO COMO FORMA DE ACESSO À PROPRIEDADE	67
3.4 - O COMPROMISSO CONSTITUCIONAL ACERCA DA PROPRIEDADE ..	69
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	72
REFERENCIAS.....	75

INTRODUÇÃO

A propriedade é um assunto muito discutido no âmbito do Direito Civil, sobretudo ao que se refere aos bens imóveis, a qual é reconhecida como um direito fundamental.

Sua garantia está expressa na Constituição Federal Brasileira. Trata-se de um direito que, além de assegurar uma melhor condição de vida para o indivíduo, também é responsável pelo equilíbrio sócio econômico do país.

Desta forma, observa-se que a propriedade é a força jurídica pelo qual uma ou mais pessoas detém sobre a coisa, e com isto se reserva no direito de usar, gozar, usufruir do bem dentro das limitações da lei.

Ou seja, o titular se reserva o direito de venda, permuta, doação e oneração, assim como o direito de resguardar o bem da ação de outrem, ao mesmo tempo em que consegue a vantagem da transmissão por herança tutelada pelo art. 5º, XXX, da Constituição Federal Brasileira.¹

Neste sentido o que se busca acautelar é a transmissão da propriedade através de contratos de compra e venda doações ou até mesmo trocas, pois são modalidades bastante corriqueiras.

Em regra, o imóvel só será transmitido ao novo possuidor apenas quando este fizer o devido registro da escritura seja ela pública ou particular no cartório de registro imobiliário, estando amparado esse tramite no que dispõe o art. 1245 e seguintes da Lei Federal nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil – CC).

Porém nossa Constituição Federal dispõe um extenso rol de princípios que propendem a garantir uma melhor qualidade de vida e principalmente garantir que a sociedade seja desenvolvida.

Deste modo, podem-se citar vários princípios que são primordiais, dentre eles estão; o princípio da igualdade, o princípio da liberdade, o princípio da dignidade da pessoa humana e o que é objeto da discussão aqui constante o “princípio da garantia da propriedade.

¹ A sucessão de bens situados no território nacional, mas pertencentes a estrangeiros será regulada pela lei brasileira em benefício do cônjuge ou dos filhos brasileiros, sempre que não lhes seja mais favorável a lei pessoal do *de cuius* (CF- Art. 5º, XXXI).

Quanto à garantia da propriedade, há um requisito que é fundamental para se fazer jus a este direito, que é o da função social da propriedade, que resumindo é a finalidade para qual o bem imóvel se destina, seja ele urbano ou rural, deste modo a de se compreender que a Constituição expõe com ressalvas aos requisitos que compõe o direito de propriedade, afiança no que diz respeito ao direito de propriedade.

Neste sentido deve-se salientar a busca por estruturas inovadoras que atendam todas as situações fáticas não atendidas pelo direito material, deste modo pode-se buscar na Constituição Federal Brasileira a hermenêutica como uma ferramenta que possa construir fundamentos que possam garantir a exultação da juridicidade do patrimônio.

A Constituição Federal Brasileira, através de seus textos normativos elencados nas garantias fundamentais tem como premissa abarcar um amplo entendimento para que sejam concretizados seus comandos muito além de um direito considerado abstrato o que se torna um tanto quanto difícil para o jurista interpretá-las e transformá-las em situações concretas.

Portanto o que se busca nesse trabalho não é apenas o que está positivado no direito, mas a hipótese de que o direito de propriedade seja acessível também por meio de contrato efetivo e que seja levado em consideração os usos e costumes, baseado na realidade dos negócios jurídicos bilaterais, para que não somente fique taxado na formalidade do registro bem como na subjetividade que compõe esse instituto.

Contudo observados alguns requisitos constantes no imóvel, a título de penhoras, ou seja, aqueles imóveis que são dados como garantia, bem como a compra de boa-fé.

Este trabalho de monografia tem como objetivo, uma melhor compressão sobre o direito de propriedade, inicialmente pretende-se abordar a história da aquisição de terras no Brasil, institutos, leis, detenção das terras no período colonial, onde consta na primeira Constituição Brasileira a Constituição Colonial, passando por uma breve análise na Constituição de 1824, lei de terras de 1858, Código Civil de 1916, Código Civil de 2002 e Carta Magna Constituição Federal Brasileira de 1988.

Na continuidade o trabalho deverá abordar como é vista a propriedade no direito brasileiro, para isso deverá estender o campo de pesquisa tanto para esfera jurídica quanto doutrinária, que através de reflexões de conceituados nomes da doutrina brasileira, poderá se compreender o quão grande é a importância do direito de propriedade no Estado Democrático de Direito.

Na sequência, abordará as formas de aquisição da propriedade no direito brasileiro, ou seja, as formas que estão positivadas no ordenamento jurídico brasileiro, seus respectivos dispositivos legais de forma objetiva. Desta forma poderá se observar que esse sistema de aquisição de bens imóveis, pode ser repensado sob uma nova perspectiva da titularidade da propriedade.

O segundo capítulo, ira abordar a respeito do sistema de Registro de Imóveis brasileiro, referindo-se a segurança jurídica do registro imobiliário, partindo dos princípios do registro de imóveis e suas especificidades, bem como as suas funções, abordando também as leis pelas quais o registro é regulamentado.

E para finalizar o trabalho ira abordar o seu ponto mais importante que é a validade dos negócios jurídicos que envolvem as propriedades sem registro, neste momento o trabalho objetiva explanar a organização do direito de propriedade para que possa separar o direito obrigacional e o direito real, usando como base a segurança jurídica para que não haja uma desvalorização das formas contratuais como forma de aquisição da propriedade.

Atualmente os negócios jurídicos que envolvem a propriedade, no que diz respeito os negócios imobiliários especificamente, o bem somente poderá ser transferido quando for efetuado o registro da escritura no cartório de registro de imóveis.

No entanto, deve-se observar, se esta modalidade de negociação imobiliária realmente abarca as garantias que nossa constituição afiança a todos os indivíduos no que diz respeito a liberdade substancial, bem como o direito à propriedade que são de suma importância em uma sociedade igualitária e justa.

O que se percebe a respeito da propriedade é que não necessariamente ela seja alcançada pelo titular, mesmo com um instrumento de contrato cumprido, neste plano, o trabalho pretende mostrar que o acesso à propriedade no que diz respeito ao plano constitucional de fato não é atendido apenas pelo seu formato de registro.

Para compreender um pouco sobre o tema se faz necessário retroceder no tempo para apreciar os alentos que serviram de base para a alocação a respeito da propriedade, no sentido em que seu acesso se encontra revestido de proeminente formalidade o que visa, sobretudo a segurança referente à propriedade.

Sendo assim a seguir será abordado resumidamente sobre a história da propriedade e sua relação com o sistema imobiliário brasileiro.

1-HISTORIA DA PROPRIEDADE

A propriedade é indiscutivelmente algo que sofreu uma grande evolução histórica, pois os relatos do homem na sociedade mencionam que os seres humanos sempre dependeram da natureza para se alimentar, se vestir, os quais retiravam dela o que era preciso para suprir suas necessidades.

Os seres humanos foram proprietários primeiramente de coisas móveis vivendo como nômades, ou seja, em suas perambulações a procura de alimentos e itens para sua sobrevivência, levavam consigo objetos que eram de sua propriedade.

Posteriormente através de uma explosão demográfica, “o aumento elevado e repentino da população de seres humanos. É frequentemente associada a avanços tecnológicos, tendo a maior delas ocorrido no século XX”, fixaram-se em terras e nelas demarcaram espaços limítrofes, para que chamassem de suas juntamente com seus grupos, os quais eram comandados por um chefe político, diferentemente aos seus antepassados que eram liderados pelo mais forte fisicamente.²

O direito à propriedade juntamente como a liberdade são considerados direitos naturais do homem e segundo o artigo 17 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, estabelece o seguinte: “Como a propriedade é um direito inviolável e sagrado, ninguém dela pode ser privado, a não ser quando a necessidade pública legalmente comprovada o exigir e sob condição de justa e prévia indenização”.

Ou seja, é intrínseco à própria condição humana autônomo do poder estatal, o Estado por sua possui sua origem alicerçada através do próprio contrato realizado entre os homens, os quais abandonariam seu estado natural para viver em um Estado Social, mantendo exclusivamente a preservação da propriedade.

1.1- CONCEITO DE PROPRIEDADE

A propriedade desenvolveu seu conceito em conjunto com a transição do ser humano do seu estado selvagem na natureza para o estado civil, ou seja, a sua transição cultural do

² AZEVEDO, Villaça Álvaro. **Curso de direito civil, direito das coisas**. [Minha Biblioteca]. Retirado de <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553610525/> acesso em: 19 de Nov. 2019, às 00h;22min

estado nômade até a sua permanência em determinadas terras, onde dali tirava para si e sua família o sustento.³

Nesse sentido pode-se dizer que a propriedade teve seu o ápice do poder ideológico, a partir da figura do chefe de família, *pater* famílias, aliado ao surgimento de clãs religiosos, essas figuras patriarcais detinham o poder destacando-se entre os demais que ali se encontravam. Esse ideal de liderança foi implicado em conjunto pelos impérios; grego e romano, e a *posteriori* atingiu o conceito econômico da propriedade, a qual para os juristas romanos o direito de propriedade tinha um conceito absoluto, indisponível tanto que era tratado como uma garantia fundamental.⁴

A propriedade, por se tratar de uma relação entre pessoas e coisas, é necessária que se compreenda que as transformações decorrentes através do tempo é também uma forma de observância quanto às relações sociais. Através dessa análise pode-se compreender os diferentes níveis de relações econômicas relativos aos níveis sociais de quem as utiliza, ou seja, as relações econômicas e sociais relativas à propriedade, que estão inteiramente ligadas a convenções jurídicas abarcadas ao Direito, tanto por processos formais quanto informais.⁵

Percebem-se assim, que o instituto da propriedade está inteiramente ligado as mudanças sociais decorrentes da evolução social ao longo dos anos.

Portanto, desde os mais antigos meios sociais a propriedade é sem dúvida um direito exclusivo, pelo qual está inteiramente ligada ao patrimônio de quem a detém assim afirma Azevedo em suas palavras:

A propriedade é, assim, o estado da coisa, que pertence em caráter próprio e exclusivo, a determinada pessoa, encontrando-se em seu patrimônio e à sua disposição. O direito de propriedade apresenta-se com sentido amplo, englobando o poder de seu titular sobre os bens materiais, corpóreos, e os imateriais, incorpóreos. Quando o direito de propriedade objetiva bens materiais, ou corpóreos, ele se denomina domínio, derivado de *domare*, que significa sujeitar, dominar, que é poder exercido pelo dono ou *dominus*.⁶

³ ROSSI, Paolo. **La propiedad y las propiedades**: um Análisis histórico. Madrid: editorial civitas, 1992. Pag.31-32.

⁴ ROSSI, Paolo. **La propiedad y las propiedades**: um Análisis histórico. Madrid: editorial civitas, 1992. Pag.31-32.

⁵ Ungaretti, Débora, Lessa, Marília Rolemberg, Coutinho, Diogo R., Prol, Flávio Marques, Miola, Iagê Z. **Propriedades em Transformação**: Abordagens Multidisciplinares sobre a Propriedade no Brasil. editores: Débora Ungaretti... [et al] -- São Paulo: Blucher, 2018. Pag.11

⁶ AZEVEDO, Villaça, Álvaro. **Curso de direito civil**: direito das coisas. [Minha Biblioteca]. Retirado de <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553610525/> acesso em 19 de Nov. 2019 às 01h: 40min.

Deste modo, entende-se que o poder do titular está inteiramente ligado ao domínio que ele detém sobre os bens sejam ele corpóreos ou incorpóreos, estando esses bens disponíveis a todo o momento com exclusividade.

Na sociedade romana, por exemplo, não se consegue determinar um momento pelo qual a propriedade adquiriu sua forma territorial. O que se sugere é que a noção de propriedade imobiliária individual tenha como base a Lei das XII Tábuas, a qual estipulava que o indivíduo receberia em determinado local uma quantidade de terras as quais deveriam ser cultivadas para si seria apenas o resultado da colheita, sendo assim no final da colheita essas terras voltariam a ser da coletividade.⁷

E assim passavam-se os anos e essas terras eram concedidas sempre para as famílias que ali se estabeleciam, fixando moradias e ali habitavam juntamente com seus escravos, com esse ciclo se repetindo ano após ano começa então enraizar na concepção romana a perpetuidade do direito individual à propriedade.

Deste modo a projeção jurídica da Lei das XII Tábuas era sustentar a noção do “*ius utendi fruendiet abutendi*”, o direito de desfrutar do uso e abuso, que considerava o domínio da terra de uma forma absoluta.⁸

A propriedade é motivo de discussão desde o início das sociedades, sejam pertinentes as propriedades rurais ou urbanas, tratando-se assim de algo muito relevante e que merece uma grande reflexão, pois se revela como um tema que foi amplamente discutido e alvo de diversas teorias pelos filósofos contratualistas, envolvendo a formação da sociedade civil, bem como o fator relevante no que diz respeito sobre os poderes sobre a propriedade.⁹

Um exemplo disso acontecia na idade média onde as terras eram dadas em usufruto, porém, de maneira condicional a alguns indivíduos, que por sua vez, se comprometiam a prestações de serviços aos senhores feudais e um desses serviços era o de cunho militar.¹⁰

Com o decorrer do tempo os feudos começaram a reconhecer o caráter perpétuo dessas propriedades, deste modo as propriedades também poderiam ser transmitidas, porém,

⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: reais** / Sílvio de Salvo Venosa – 19. Ed. – São Paulo: Atlas, 2019. Pag. 176

⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: reais** / Sílvio de Salvo Venosa – 19. Ed. – São Paulo: Atlas, 2019. Pag.176

⁹ MELO. Marco Aurélio Bezerra de **Direito imobiliário: escritos em homenagem ao professor Ricardo Pereira Lira** / Fábio de Oliveira Azevedo, Marco Aurélio Bezerra de Melo (coordenadores). – São Paulo: Atlas, 2015. Pag.11

¹⁰ DINIZ. Maria Helena, **Curso de direito civil brasileiro**, volume 4/ Direito das coisas– 29. Ed.- São Paulo: Saraiva. 2014. Pag.126

somente pela linha masculina. Havia também diferença dessas terras quanto a posição social pela qual o indivíduo pertencia, sendo elas classificadas por “fundos dos nobres” e “do povo”, em que neste último deveria contribuir de forma onerosa em favor do primeiro, sendo assim os que não o fizessem eram despojados das terras que lhes pertenciam.¹¹

Em um sentido etimológico da propriedade, segundo as palavras de Maria Helena Diniz, pode-se apontar que:

Para uns o vocábulo vem do latim *proprietas*, derivado de *proprius*, designando que pertence a uma pessoa. Assim, a propriedade indicaria, numa acepção ampla, toda relação jurídica de apropriação de certo bem corpórea ou incorpórea. Outros entendem que o termo “propriedade” é oriundo de *domare*, significando sujeitar ou dominar, correspondendo a ideia de que *domus*, casa em que o senhor da casa se domina *dominus*. Logo, “domínio” seria o poder que se exerce sobre as coisas que lhe estiverem sujeitas. Percebe-se que, no direito romano, a palavra *dominium* tinha um sentido mais restrito do que “propriedade”, indicando a primeira tudo que pertencia ao chefe da casa, mesmo que se tratasse de um usufruto, e tendo a segunda uma acepção mais ampla, abrangendo coisas corpóreas ou incorpóreas. Apesar da distinção que há entre esses dois termos, emprega-se comumente o vocábulo “propriedade” como “domínio” para designar a mesma coisa, uma vez que entre eles não há diferença de conteúdo. Outrossim, nosso Código Civil de 1916, em vários casos, empregou diferentemente essas palavras, o mesmo não fazendo o Código Civil vigente que preferiu o termo propriedade.¹²

Portanto o sentido de apropriação está diretamente ligado a amplitude a qual os bens corpóreos ou incorpóreos se apresentam juridicamente relacionados entre as partes, pelo qual o bem fora adquirido, passando este a ser objeto de domínio do adquirente.

Desta forma, ao longo do tempo as normativas jurídicas e as decorrências de métodos utilizados para conceituar uma noção a respeito da propriedade bem como sua classificação junto à economia tiveram como base o cenário em que ela se encontre, quer seja no passado seja atualmente, com isso, deve-se levar em consideração o *status quo* “no estado das coisas”.

A primeira regra de distribuição de terras no Brasil, assim sendo também o início do sistema normativo acerca dos direitos reais no Brasil, estava no texto das Ordenações do Reino que por sua vez originaram as Capitanias Hereditárias, o qual algumas pessoas que eram escolhidas pela Coroa Portuguesa recebiam essas terras com título resolúvel, porém não lhes eram transmitidos o domínio pleno até que se fossem plenamente exploradas tendo como pena o retorno das terras à Coroa. Assim surgiu a expressão de terras devolutas, que eram

¹¹ DINIZ. Maria Helena, **Curso de direito civil brasileiro**, volume 4/ Direito das coisas– 29. Ed.- São Paulo: Saraiva. 2014. Pag.126

¹² DINIZ. Maria Helena, **Curso de direito civil brasileiro**, volume 4/ Direito das coisas– 29. Ed.- São Paulo: Saraiva. 2014 pag.133

aplicadas as terras devolvidas à Coroa de Portugal por não cumprirem as condições impostas sobre elas.¹³

Tendo em vista tais apontamentos, a discussão relativa à propriedade, sobretudo as propriedades imóveis, são temas bastante difundidos na doutrina brasileira, os quais serão explanados no decorrer do trabalho.

Para que se entenda melhor a respeito de tais apontamentos deve-se compreender melhor como foi o sistema de colonização do Brasil e como eram distribuídas e resguardadas as propriedades no período colonial.

1.2- A PROPRIEDADE NA COLONIZAÇÃO DO BRASIL

Os primeiros relatos referentes aos aspectos legais das terras brasileiras estão relacionados à história institucional territorial de Portugal, as quais se destacaram as *sesmarias*, que eram utilizadas como regime jurídico pelo qual se utilizavam para dividir as terras e posteriormente sorteá-las entre os munícipes para que fossem cultivadas.¹⁴

Some-se a isto nas palavras de Serra, que reforça no que consistia as sesmarias:

Na sequência, a Coroa Portuguesa transpôs para o Brasil o Sistema das Sesmarias, que já utilizava em Portugal desde 1375. Este sistema possibilitava que fossem distribuídas terras a terceiros, primeiro pelos donatários das capitânias, depois pelo próprio governo, sob a condição de que as explorassem. Diferentemente das Sesmarias implantadas em Portugal, que se caracterizavam por doações de terras em caráter vitalício, mas que não se transmitiam com a morte, no Brasil estas doações adquiriram caráter perpétuo, desde que cumpridos os requisitos de exploração. Isto se deu devido à necessidade de povoamento das terras descobertas. Após estas primeiras distribuições de terras, houve um lapso no nosso ordenamento, no qual não se dispôs a respeito da propriedade imóvel e suas transmissões, sendo que estas, na sistemática corrente, passaram a ser feitas pela simples tradição. Desta forma, aqueles que não possuíam títulos decorrentes das Sesmarias ou das Capitânias Hereditárias passaram simplesmente a ocupar as terras, de modo que a situação passou a girar em torno da posse. Esta situação num primeiro momento não despertou o interesse do legislador por ser a posse algo concreto que satisfazia os anseios das partes. Todavia, a situação não se mostrou tão eficiente no que se refere à garantia hipotecária já existente à época. Tendo em vista que uma mesma pessoa dava em hipoteca o imóvel para vários credores, muitas vezes sem uns saberem dos outros, era comum que em certo ponto as dívidas superassem em muito o valor da propriedade, de forma que os credores não conseguiam satisfazer os seus créditos

¹³ SERRA, Márcio Guerra, **Registro de imóveis I: parte geral** / Márcio Guerra Serra e Monete Hipólito Serra. (Coleção Cartórios / coordenador Christiano Cassettari). 3º Ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018. Pag.120

¹⁴ PEREIRA. Jose Edgard Penna Amorim, **Perfis Constitucionais das Terras Devolutas**- Belo Horizonte: Del Rey, 2003. Pag.15

com ela, agravado pelo fato de que até o momento em que começavam a surgir os vários credores não havia como uns tomarem conhecimento dos outros.¹⁵

Assim, as distribuições das terras eram feitas sob distribuição e redistribuição de acordo com Estatuto da Terra, em seu art. 17, quando se tratavam de terras devolutas federais, eram reconhecidas a posse legítima das terras, desde que o possuidor fizesse ali sua moradia, bem como as cultivasse.¹⁶

A propósito no início de sua colonização o Brasil não despertava o interesse de Portugal, o qual não se mostrava entusiasmado com a colônia portuguesa no Brasil, a qual era deixada em segundo plano, pois o comércio português era fomentado principalmente por países orientais, que mantinham uma relação comercial constante com Portugal.¹⁷

Isso somente veio a mudar quando em 1521 com a subida do monarca português D. João III ao trono, em meio a uma crise muito grande onde houve até a escassez de alimentos, confinante também de uma grande peste a qual causou inúmeras mortes, a Coroa de Portugal começa a dar importância as suas colônias, neste sentido à colônia brasileira obteve uma especial atenção.¹⁸

Em adição a isto, vendo o interesse da Coroa de Portugal, pela colônia brasileira, houve uma grande parte de pessoas interessadas em colonizar o Brasil, dispondo pra isso de suas próprias custas sem pedir auxílio da coroa portuguesa. De fato um grande exemplo dessas colonizações foi à expedição comandada por Martin Afonso de Sousa, o qual recebeu uma carta régia com data de 20 de novembro de 1530 ao que dizia: “Dou poder ao dito Martin Afonso de Sousa para que, em todas as terras que forem de minha conquista e demarcação que ele achar e descobrir possa meter padrões e, em meu nome, tome delas (posse), real e autoral e tirar *estromentos* (instrumentos) e fazer todos os outros autos”¹⁹

Ao que se percebem as sesmarias eram algo bem diferentes da atualidade, se tratando da distribuição de terras, ao passo que fica perceptível que essas ordens se davam por intermédio das referidas cartas régias, que para a época foram os primeiros documentos de caráter jurídico no que se diz respeito à ocupação de terras no Brasil, diferentemente da

¹⁵ SERRA, Márcio Guerra, **Registro de imóveis I**: parte geral / Márcio Guerra Serra e Monete Hipólito Serra. – 3. Ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018. (Coleção Cartórios / coordenador Christiano Cassettari). Pag.120

¹⁶ OPTIZ, Silvia C.B, OSWALDO OPTIZ, **Curso Completo de Direito Agrário**- 8º ed. Ver, e Atual. – São Paulo; Saraiva Pag.50

¹⁷ BUESCU, Ana Isabel. D. João III (1502-1557). Lisboa: **Círculo de leitores**. 2005. Pag. 86-106

¹⁸ BUESCU, Ana Isabel. D. João III (1502-1557). Lisboa: **Círculo de leitores**. 2005. Pag. 86-106

¹⁹ SILVA, Alexandre Barbosa Da. **Propriedade sem Registro**: contrato e aquisição da propriedade imóvel. Curitiba: Juruá, 2018. Pag.65

legislação de outras nações regressas que tiveram um ciclo evolutivo linear gradativo, proveniente de uma experiência comunitária. A de fato, colonização Portuguesa foi tida mais como ocupadora do que colonizadora, usando como base a tradição de ocupação do direito romano²⁰

Acrescenta-se a isto, o fato do Brasil ter tido como base o direito agrário português, com a preocupação em “dar as terras a lavrar ainda contra a vontade do dono, desde que para o bem comum”.²¹

Portanto desde os primeiros passos no ordenamento jurídico brasileiro no que tangem as terras, havia-se a preocupação em cumprir a função social da propriedade como afirma Luciano Camargo ao dizer que; “A teoria da função social da propriedade alterou o conceito de propriedade, agregando-lhe a noção de que a propriedade em geral, e em particular a da terra, deve ser utilizada de modo a satisfazer as necessidades do homem e da sociedade”.²²

Neste sentido, é necessário que se faça uma análise histórica acerca de como se iniciou o processo conceutivo da função social da propriedade, para que assim se possa avaliar a sua evolução. Para o autor essa evolução está vinculada diretamente a evolução estrutural das sociedades humanas, e por fim deixando as questões sociológicas e antropológicas para segundo plano.²³

O conceito referente à função social da propriedade passou a ser vastamente aceitado pela maioria das legislações espalhadas pelo mundo, a partir da revolução industrial, através das doutrinas socializantes, havendo assim uma visível transformação nas legislações, extraía da propriedade o caráter absoluto e exclusivo, dando lugar a um caráter social. É a partir dessa transformação que surge o *princípio da função social da propriedade*, à qual será tratada mais à frente, sendo nítida a influência do estado nas questões particulares da propriedade.²⁴

Assim, observa-se que a revolução industrial foi à precursora para que se fossem tomadas medidas inerentes a mudanças e até mesmo inserções de textos normativos que pudessem vir de encontro no que tange o direito à propriedade.

²⁰ WOLKMER, Antônio Carlos. História do direito no Brasil. 2ªed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. Pag. 45-46.

²¹ OPTIZ, Silvia C.B, OSWALDO OPTIZ, **Curso Completo de Direito Agrário**- 8 ed. Ver, e atual. – São Paulo; Saraiva Pag.50

²² CAMARGOS, Luciano Dias Bicalho. **O imposto territorial e a função social da propriedade**: doutrina pratica e jurisprudência/, Belo Horizonte; Del Rey,2001. Pag.8

²³ CAMARGOS, Luciano Dias Bicalho. **O imposto territorial e a função social da propriedade**: doutrina pratica e jurisprudência/, Belo Horizonte; Del Rey, 2001. Pag.8

²⁴ BARRETO, Alex Muniz. **Direito Constitucional Positivo** - 1º Ed, CL EDIJUR- Leme/ SP- edição 2013. Pag. 255

Além disso, no Brasil, a propriedade desde sua colonização tem sido tratada com desigualdade e de forma concentrada, pois sua distribuição sempre foi ligada aos interesses da Coroa portuguesa ou daqueles que estavam ligadas a ela, quer sejam por laços sociais ou até mesmo pelo caráter afetivo.²⁵ Este período se refere ao instituto de distribuição de terras contemplado pelas sesmarias.

A propósito, seguiu-se desta forma sustentando esse tipo de privilégio, enquanto perdurou o período colonial brasileiro. Ressalta-se ainda que durante o período Brasil Imperial, a propriedade adquiriu um estilo de caráter absoluto, isto ao decorrer de toda história do Brasil, o que fez com que de certa forma fossem absorvidos em textos constitucionais o que de fato viria a ser o direito de propriedade.²⁶

No entanto vale ressaltar que as constituições do Brasil nasceram através de tendências políticas e sociais, sofrendo de certa forma uma influência das teorias socialistas e liberais, não restando dúvidas a respeito dessas influências, pois aparecem nos textos constitucionais nacionais.²⁷

Isso se torna mais explícito quando se analisadas Constituições Federais de 1824 e 1891, as quais em seus textos que ao tratar acerca da propriedade, mostravam a influência advinda das constituições liberais americana de 1787 e francesa de 1789, as quais tratavam o direito de propriedade buscando demonstrar toda sua perfeição.

Desta forma, ao que se percebe é que a colonização do Brasil no que diz respeito às propriedades imóveis, foi influenciada diretamente pela coroa de Portugal, onde era deliberadamente concedida a propriedade por instrumentos de cartas emitidas pela coroa.²⁸

1.3-CARÁTERÍSTICAS DA PROPRIEDADE

Diante do exposto, pode conferir a propriedade um caráter absoluto, não apenas por sua oponibilidade *erga omnes*, “que tem efeito ou vale para todos”, mas, sobretudo por ser dentre os direitos reais o mais completo pelo pressuposto que o titular do bem possa usar, gozar, desfrutar e inclusive dispor do bem como e quando quiser, estando sujeito somente

²⁵ BERCOVICI, Gilberto. **A Função Social da Propriedade. In: Constituição Econômica e Desenvolvimento, uma leitura a partir da Constituição de 1988.** São Paulo: Malheiros, 2005. Pag.119

²⁶ GOMES, Laurentino. 1808. São Paulo: **Planeta**, 2007. Pag.148

²⁷ GOMES, Laurentino. 1808. São Paulo: **Planeta**, 2007. Pag.148

²⁸ SILVA, Alexandre Barbosa Da. **Propriedade sem Registro: contrato e aquisição da propriedade imóvel.** /Curitiba: Juruá, 2018. Pag.65

pelas limitações que lhe são impostas pelo interesse público ou se tiver a existência de direito de propriedade de outros titulares.²⁹

Neste sentido reforça Maria Helena Diniz:

Em razão da sua natureza de direito real, exclusivo é o domínio porque o direito de seu titular é exercido sem concorrência de outrem, podendo excluir terceiros da utilização da coisa, manifestando-se, assim, a oponibilidade *erga omnes* como um atributo da exclusividade. A *plenitude da propriedade* decorre da liberdade que o proprietário tem de usá-la como lhe aprouver, acatando as restrições legais, evitando a sua utilização abusiva e atendendo à sua função socioeconômica.

Assim o que se pode afirmar é que o exercício da propriedade é absoluto, porém dentro das delimitações as quais a lei impõe.

Neste sentido o que se observa então é que para se entender amplamente o direito à propriedade há de se atentar para os seguintes caracteres: absoluto, exclusivo e perpétuo.

Desta forma o direito à propriedade é absoluto, assim como também é exclusivo, como versa no art. 1231 do Código Civil vigente: “A propriedade presume-se plena e exclusiva, até prova em contrário”, ou seja, em regra não pode haver mais de um proprietário sobre o mesmo bem (coisa) por inteiro, sendo excepcionais os casos de propriedade fracionada, de modo que a cada pessoa pertença uma fração.³⁰

Quanto à perpetuidade da propriedade pode-se dizer que este pelo caráter de durabilidade ou permanência da mesma, porém ela pode se extinguir de acordo com a vontade do titular. Pode-se usar como exemplos as seguintes formas: através da alienação do bem, a desapropriação, o perecimento do objeto, por uma determinação da lei, pela usucapião dentre outras, inclusive pela morte.³¹

Some-se a isto de uma maneira mais detalhada a respeito dos referidos caracteres como já dito acima e dentre essas classificações, pode-se dizer da propriedade que trata-se de um direito absoluto, pois se acredita que o proprietário detém o domínio e a amplitude do poder jurídico referente à propriedade.³²

²⁹ W. Barros Monteiro, op. Cit., 89-90; Bonfante, *Corso di diritto romano*, v. 2; Orlando Gomes, *Direitos reais*, 6º Ed, Forense, 1978, Pag.99

³⁰ AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de direito civil: direito das coisas** – 2º Ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019. (Curso de direito civil; v. 5). Pag.53

³¹ AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de direito civil: direito das coisas** – 2º Ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019. (Curso de direito civil; v. 5). Pag.53

³² SCAVONE JUNIOR, Luiz Antônio. **Direito imobiliário: teoria e prática**– 14º Ed – Rio de Janeiro: Forense, 2019. Pag.12

Desta forma observa-se que a partir desse conceito começam a surgir todas as atribuições concernentes aos direitos reais, tais como; O direito real de usar, gozar, dispor e reivindicar a coisa, extraindo-se assim todos os direitos referentes à propriedade.³³

Além disso, há que se destacar o usufruto que aparece como direito real relevante, pois, ele dá o direito de uso e gozo da propriedade.

Em relação ao caráter exclusivo observa-se que está relacionado à: aquilo que pertencer a um, não poderá pertencer ao outro mesmo que em condomínio, assim não há como duas pessoas serem proprietárias de um todo, porém o que se admite é que esse direito possa ser exercido de maneira fracionada em condomínio, ou seja, admite que a propriedade possa ser fracionada entre duas pessoas ou mais cada uma com sua proporção sejam elas em partes iguais ou que alguma dessas tenha a proporção maior entre as outras.³⁴

Porém o caráter perpétuo é uma das características muito relevante à propriedade, pois somente irá se extinguir, pela vontade do dono ou de algum dispositivo legal. Desta forma entende-se que a propriedade continuará existindo com ou sem exercício de quem a detém por direito.³⁵

Desta forma, no momento que alguém se tornar proprietário de algum imóvel esse direito só deixará de existir na hipótese de em que venha beneficiar a outrem. Uma dessas hipóteses pode se exemplificar a aquisição por meio da usucapião, em que a propriedade invadida for possuída pelo invasor no prazo relativo à modalidade da usucapião, gerará um direito novo e neste caso o outro indivíduo será o beneficiário através da aquisição prescritiva.³⁶

Ou seja, o simples fato do titular permanecer inerte em relação à propriedade não é fato para que se perca, mas sim devido a uma ação de outra pessoa. Porém nem sempre a propriedade é perpétua assim afirma Scavone Junior:

[...] Na medida da existência da propriedade perpétua e da propriedade resolúvel. A propriedade perpétua é aquela que não possui termo final e só se extingue caso ocorra uma situação geradora de um benefício a outrem, benefício este que deve ser

³³ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antônio. **Direito imobiliário**: teoria e prática– 14°. Ed – Rio de Janeiro: Forense, 2019. Pag.11

³⁴ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antônio. **Direito imobiliário**: teoria e prática– 14°. Ed – Rio de Janeiro: Forense, 2019. Pag.12

³⁵ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antônio. **Direito imobiliário**: teoria e prática– 14°. Ed – Rio de Janeiro: Forense, 2019. Pag.12

³⁶ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antônio. **Direito imobiliário**: teoria e prática– 14°. Ed – Rio de Janeiro: Forense, 2019. Pag.13

entendido como um ato aquisitivo, ou então em face da lei. A propriedade resolúvel, por outro lado, é aquela que se resolve, ou seja, tem um dia certo de término.³⁷

Em adição se exemplifica a retro venda, que pode ter uma data estabelecida pelas partes para que o vendedor possa readquirir a coisa. Trata-se de uma cláusula incerta nos contratos, com prazo não excedente a três anos, deste modo vencido o prazo estipulado pelas partes e não exercido a opção constante nesta cláusula, a propriedade passara a ser perpétua.

Soma-se a isto a alienação fiduciária de bem imóvel que tem seu texto normatizado pela Lei 9.514/ de 20 de novembro de 1997, que coloca o credor como proprietário do imóvel até que o devedor quite sua obrigação e no momento que este pague a dívida voltará a lhe pertencer sem a reserva de domínio.³⁸

A propriedade pode ser caracterizada como de caráter ilimitado, diante desta característica, entende-se que o proprietário pode fazer com a propriedade o que lhe bem convir, pois mediante ao direito real ela é sua. No entanto ao se analisar com afincos ver-se-á que a propriedade poderá ser plena e limitada. Pautando-se para isto a função social, em que a plenitude quanto à propriedade será atribuída quando esta preencher os predicados à propriedade dentre eles o uso, gozo, e reivindicações, melhor dizendo quando o proprietário reúne todas as prerrogativas para constituir esse direito.³⁹

Portanto o caráter ilimitado ou pleno da propriedade decorre de suas características, posto que, se o direito é ilimitado, o é porquanto exclusivo perpétuo e principalmente absoluto.⁴⁰

Sendo assim, a referência do indivíduo quanto à autonomia, é que o estado não interferirá nas relações Inter privadas, a menos é claro pela dogmática jurídica, neste sentido sob o provérbio popular “o que não é vedado pela lei é “permitido”, a partir dessa premissa se nasce o título de estado liberal.⁴¹

Além disso, não há como se instrumentalizar a propriedade considerando isoladamente para si, para isto há a necessidade de que ela tenha um proprietário. Neste contexto é que há o surgimento da expressão “sujeito de direito”, até então não apreciada pelo ordenamento

³⁷ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antônio. **Direito imobiliário**: teoria e prática– 14°. Ed – Rio de Janeiro: Forense, 2019. Pag.12

³⁸ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antônio. **Direito imobiliário**: teoria e prática– 14° Ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019. Pag.12

³⁹ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antônio. **Direito imobiliário**: teoria e prática– 14°Ed.– Rio de Janeiro: Forense, 2019. Pag.12

⁴⁰ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antônio. **Direito imobiliário**: teoria e prática– 14°Ed.– Rio de Janeiro: Forense, 2019. Pag.12

jurídico. Nesta concepção pode-se afirmar que para que haja patrimônio é necessário que haja um titular, de tal forma que esse titular terá que ser uma pessoa, então essa idéia de sujeito de direito nasce a partir da propriedade e não opostamente a isso.⁴²

Certamente que o direito à propriedade tem como sua amplitude uma ligação entre a coisa e a pessoa, e a coisa ou propriedade, que é o objeto de estudo em questão, está contida no direito de seu titular, ou seja, no “*dominus*”, domínio do titular.⁴³

O sistema imobiliário brasileiro tem uma combinação ao modelo alemão e ao romano, em que tende a fazer uma separação entre o direito das obrigações e os direitos reais, para expressar a vontade bilateral: de um lado à vontade de desfazer-se do bem em quanto de outro adquirir a coisa, sob a forma de um pagamento.⁴⁴

No que se refere ao direito de propriedade, o domínio ou “*dominus*” domínio está arraigado aos direitos reais e podem ser caracterizados pelo seguinte: a possibilidade de usar e gozar da coisa da maneira que lhe convém. Possui um caráter ilimitado e dessa forma o proprietário tem o direito de exercer sobre ela todos e quaisquer atos que estejam de acordo à lei. E também o caráter exclusivo, ou seja, o proprietário tem o direito indispor a coisa do alcance de outrem.⁴⁵

De acordo com Aghirian estas características estão ligadas aos princípios informativos da percepção e entendimento do domínio da propriedade, momento em que se pode perceber que o “*dominus*” domínio, possui caráter exclusivo, ou seja, a “coisa não pode pertencer com exclusividade e simultaneamente a duas ou mais pessoas. O direito de um sobre determinada coisa exclui o direito de outro sobre essa mesma coisa”.⁴⁶

A classificação acerca de bens imóveis, está limitada no Código Civil em bens imóveis por natureza e bens imóveis por acessão, ou seja, os bens imóveis por natureza é o solo e tudo aquilo que incorporar naturalmente, enquanto os bens imóveis por acessão são aqueles que sofrem alterações artificiais pela ação humana.⁴⁷

⁴² SILVA, Alexandre Barbosa Da. **Propriedade sem registro**: contrato e aquisição da propriedade imóvel. Curitiba: Juruá, 2018. Pag.56

⁴³ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: reais**– 19º Ed. – São Paulo: Atlas, 2019. Pag.58

⁴⁴ BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das coisas**. 5º ed. Atual. Por José de Aguiar Dias. Rio de Janeiro: Forense s/d. Pag.327

⁴⁵ AGHIRIAN, Hércules. **Curso de direito imobiliário**– 12º Ed. rev. ampl. E atual. – São Paulo: Atlas, 2015. Pag. 50

⁴⁶ AGHIRIAN, Hércules. **Curso de direito imobiliário** – 12º Ed. rev. ampl. E atual. – São Paulo: Atlas, 2015. Pag. 50

⁴⁷ MELO, Marco Aurélio Bezerra de. **Direito imobiliário**: escritos em homenagem ao professor Ricardo Pereira Lira / Fábio de Oliveira Azevedo, Marco Aurélio Bezerra de Melo (coordenadores). – São Paulo: Atlas, 2015. Pag.11

Para que se facilite o entendimento a respeito do objeto de estudo aqui tratado, é preciso que entenda a propriedade segundo suas espécies. Desta forma, se observa com mais exatidão a propriedade, mais especificamente em sua modalidade imóvel.

Segundo conceito do Direito Real, e ainda sob o que se preceitua no Código Civil vigente em seu artigo 79; “são bens imóveis o solo e tudo quanto se lhe incorporar natural ou artificialmente”. Incluem-se também todos os que possam ser concebidos por acessórios, ou por critério legal, os quais se encontram descritos no artigo 80 do Código Civil, que trata dos bens imóveis os direitos reais e as ações que o asseguram além do direito à sucessão aberta

Portanto como visto até agora se percebe que a propriedade está cerceada de características peculiares que a acompanham desde os primórdios, sobretudo no fato que diversas culturas a tratam como direito real e indisponível.

Além disso, quando se fala de propriedade percebe-se que este direito está presente e é alvo de discussões em todas as legislações e que a ela recai a atenção especial para que possa realmente abarcar garantias do indivíduo que a detenha, sendo necessário, no entanto observar que para manter essa garantia, a propriedade terá de atender a função social sobre ela.

1.4-FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

Para que se entenda a respeito da função social da propriedade é preciso que se retornem no tempo mais precisamente no direito romano, onde a propriedade era de característica individual, passando a ter um caráter dualista na idade média, ou seja, um era dono o outro o responsável por explorar o imóvel de maneira econômica este por sua vez pagaria o dono pelo uso da propriedade. Neste processo havia um controle de maneira hereditária e familiar de modo que o domínio pudesse permanecer a esta família para que esta não perdesse o poder na situação política.⁴⁸

Mas foi, com advento da Revolução Francesa, ou melhor, pós Revolução que a propriedade obteve um caráter de destaque no ponto de vista individualista, passando a acentuar seu caráter social a partir do século passado com a contribuição das “encíclicas” escritas feitas pelos Papas, “*Rerum Novarum*”, do Papa Leão XIII, e Quadragésimo ano, de Pio XI, que nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves: “O sopro da socialização acabou, com

⁴⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, volume 5: direito das coisas– 13ªEd. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018. Pag.238

efeito, impregnando o século XX, influenciando a concepção da propriedade e o direito das coisas.⁴⁹

Em adição a isto se percebe a influência da igreja nos assuntos inerentes a propriedade, se fazendo presente na socialização desse instituto de tal forma que aconselhava aos fiéis que dividissem seus bens com os menos favorecidos. Neste sentido que Arnaldo Rizzardo em suas palavras acrescenta:

O sagrado Evangelho sanciona, sem dúvida, o direito à propriedade privada dos bens, porém, ao mesmo tempo, apresenta, com frequência, Jesus Cristo ordenando aos ricos que transformem em bens espirituais os bens materiais que possuem, e os deem aos necessitados (121)”. Igualmente a encíclica *Populorum Progressio*, do mesmo Papa, contém valiosos ensinamentos, no mesmo sentido: “Se alguém tem bens deste mundo, e vendo um irmão em necessidade e não o atende, como é possível que ele resida no amor de Deus?”. E, lembrando pensamento de Santo Ambrósio: “Não é parte de teus bens aquilo que dás aos pobres; o que dás a eles lhes pertence. Porque aquilo que tem sido dado para o uso de todos, tu o apropriaste para ti. “A terra foi dada para todos e não somente para os ricos”. Em outra parte: “A propriedade não constitui um direito incondicional e absoluto. Não há qualquer razão para reservar-se ao uso exclusivo o que supera à própria necessidade, quando aos demais falta o necessário. “Em uma palavra: o direito à propriedade não deve jamais exercitar-se em detrimento da utilidade comum”.⁵⁰

Assim o que se percebe é que a influência da igreja dentro do discurso da propriedade teve muita força diante dos inúmeros ordenamentos jurídicos, pois através de discursos sociais de líderes religiosos foram se moldando no sentido de indiferente da classe social a terra seria um direito de todos.

Além disso, há muitas controvérsias apontadas por alguns autores no que diz respeito à função social em virtude de sua formulação e postulação, conforme Carlos Roberto Gonçalves que afirma:

O princípio da função social da propriedade tem controvertida origem. Teria sido, segundo alguns, formulado por Augusto Comte e postulado por Léon Duguit, no começo do aludido século. Em virtude da influência que a sua obra exerceu nos autores latinos, Duguit é considerado o precursor da ideia de que os direitos só se justificam pela missão social para a qual devem contribuir e, portanto, que o proprietário deve comportar-se e ser considerado, quanto à gestão dos seus bens, como um funcionário.⁵¹

⁴⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, volume 5: direito das coisas– 13ºEd. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018. Pag. 240

⁵⁰ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das coisas**– 8º Ed. rev., atual. E ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016. Pag. 168

⁵¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, volume 5/direito das coisas– 13º Ed.– São Paulo: Saraiva Educação, 2018. Pag. 240

Efetivamente o que se percebe é que a propriedade vem passando por uma evolução ao longo da história, e vem a cada dia se sobressaindo o caráter social a respeito desse instituto, que são analisados através do Código Civil vigente, porém na realidade apontam a existência de restrições existentes tanto na ordem jurídica quanto nas leis administrativas e os textos constitucionais.

Soma-se a isto a fragmentação sofrida por documentos legais os quais o legislador aponta ao texto da Lei Civil, no sentido em que alguns dos textos enunciados limitam o direito de propriedade. Assim a função social é vista como um atributo integrante aos princípios fundamentais elencados na Constituição Federal Brasileira, como exemplo o Art. 5º, XXIII, onde o legislador efetiva a função social da propriedade ao passo que constitui mecanismos para convergir à posse em domínio.⁵²

E mais, além da função social da propriedade, restrições são impostas ao direito de propriedade através de leis, tais como: O Código de Mineração, o Código Florestal, a Lei de Proteção Ambiental etc., acrescentando a isto ainda limitações advindas do direito de vizinhança e diversas outras.⁵³

Sendo assim, esse contíguo de restrições findado por traçar no direito de propriedade um perfil atualizado no direito brasileiro, e assim deixa as características de um direito absoluto e ilimitado, para assumir a característica de um direito de cunho social.⁵⁴

O Código Civil de 2002 em seu artigo 1.231 descreve que: “A propriedade presume-se plena e exclusiva até prova em contrário”, porém quando pesa sobre ela ônus real ela passará a ser limitada, conforme aborda Carlos Roberto Gonçalves:

[...] É limitada quando pesa sobre ela ônus real, como no caso do usufruto e de outros direitos reais sobre coisas alheias, em virtude do desmembramento dos direitos elementares do proprietário (usar, gozar etc.), ou quando é resolúvel (sujeita a resolução). É plena quando o proprietário concentra em suas mãos todos os direitos elementares mencionados no art. 1.228. O art. 1.229 limita a extensão da propriedade pelo critério da utilidade: Até onde lhe for útil. Não pode o proprietário opor-se a trabalhos realizados por terceiros a uma altura ou profundidade tais, que não tenha ele interesse algum em impedi-los. A restrição é de cunho social. Acrescenta o art. 1.230 que “a propriedade do solo não abrange as jazidas, minas e demais recursos minerais, os potenciais de energia hidráulica, os monumentos arqueológicos e outros bens referidos por leis especiais” que constituem propriedade

⁵² NADER, Paulo. **Curso de direito civil**, volume 4/ direito das coisas– 7º Ed. rev., atual. E ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016. Pag. 101

⁵³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito das coisas**– 17ªEd.– São Paulo: Saraiva 2016. – (Coleção Sinopses Jurídicas; v. 3) 1. Direito civil - 2. Direito civil - Brasil I. Título. II. Série. Pag.109

⁵⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito das coisas** – 17ªEd. – São Paulo: Saraiva 2016. – (Coleção Sinopses Jurídicas; v. 3) 1. Direito civil - 2. Direito civil - Brasil I. Título. II. Série. Pag.109

distinta do solo para efeito de exploração ou aproveitamento (CF, art. 176; Código de Mineração, art. 84).⁵⁵

Diante dos grandes problemas ambientais enfrentados pelo planeta, dentre eles os danos causados pelo fenômeno do aquecimento global, essas limitações ambientais acima mencionadas são justificáveis no ponto de vista da preocupação do legislador, no intuito de resguardar as gerações futuras, e assim conscientizar as atuais de que há uma necessidade de mudança no que diz respeito a impactos causados no meio ambiente, devendo ser estendida essa preocupação tanto a entes privados quanto públicos.

Haja vista que o meio ambiente é uma preocupação de todos, ou seja, é um bem difuso, desta forma, alega-se que empresas que tem se preocupado com assuntos ambientais tem de fato cumprido sua função social.⁵⁶

Quanto à função social das empresas, tal fato está preconizado no enunciado nº 53, aprovado na I Jornada de Direito Civil (2002) ainda nos termos do Art.966 do Código Civil, em que “deve-se levar em consideração o princípio da função social na interpretação das normas relativas à empresa, a despeito da falta de referência expressa”. No entanto o que se confere de fato é que a maioria das empresas deixa de cumprir sua função social no que se refere o direito de propriedade, e com isso são responsáveis por danos irreparáveis ao ambiente.⁵⁷

Em geral existem dois modos de aquisição da propriedade: o modo originário sendo aquele em que não existe uma forma de transmissão para outra pessoa, sendo exemplos os casos de acessão e usucapião e o modo derivado, bem como aquele em que se transmite a propriedade “*inter vivos*” que se transmite a propriedade através de um negócio entre pessoas vivas ou “*causa mortis*”, que são as transmissões feitas por testamento.⁵⁸

De acordo com Cassettari, o chamado Título Translativo é o instrumento pelo qual se expressa a vontade da transferência da propriedade, de forma que quando esse título é levado para o registro de imóveis se consolida a vontade da transferência.⁵⁹

⁵⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito das coisas**– 17. Ed. – São Paulo: Saraiva 2016. – (Coleção sinopses jurídicas; v. 3) 1. Direito civil - 2. Direito civil - Brasil I. Título. II. Série. Pag.109

⁵⁶ TARTUCE, Flávio, **Direito Civil: direito das coisas**-volume 4/ – 11º Ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019. Pag. 141

⁵⁷ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: direito das coisas** – volume 4/ – 11º Ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019. Pag.141

⁵⁸ CASSETTARI, Christiano. **Elementos de direito civil**. – 6º Ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018. Pag.472

⁵⁹ CASSETTARI, Christiano. **Elementos de direito civil**. – 6º Ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018. Pag.473

Assim nasce a obrigação remanescente ao comprador de registrar esse imóvel no cartório de registro imobiliário, de maneira que esse comprador se mantenha protegido de terceiros inclusive do próprio vendedor.

Afinal a finalidade do registro de imóveis, De acordo com Serra, é que todo e qualquer sistema de registro independente de sua natureza, tem como finalidade transmitir uma segurança jurídica ao setor tutelado, no que tange o registro de imóveis a busca é pela segurança jurídica inerente ao imóvel adquirido, essa segurança tem como principal objetivo tutelar o adquirente através da publicidade.⁶⁰

É o que se espera da publicidade a qual é submetida o registro, para alcançar o objetivo de segurança jurídica, ao passo que no momento que se inscreva fatos relevantes para área jurídica, ao mesmo tempo em que se torne público este ato, se alcance também a segurança jurídica esperada.⁶¹

Desta forma Lôbo, afirma que a Constitucionalização da propriedade teve seu início marcado na Constituição Mexicana de 1917 em seguida em 1919, com a Constituição Alemã. O art. 17 da Constituição Mexicana assegurava que o domínio das terras era originário à nação que tinha a liberdade de transmiti-las a particulares, porém ressalvadas as questões ambientais no que dizia respeito à conservação, observações quanto às frações latifundiárias, havia-se ainda uma preocupação em relação a melhores condições de vida tanto para população rural quanto a urbana.⁶²

Lôbo acrescenta ainda, que a concepção da propriedade ser um conjunto de direitos e deveres, foi idealizada pela Constituição Alemã em 1919, então elencado em seu art. 153: dispunha que “A propriedade obriga. O seu uso deve ao mesmo tempo servir ao bem-estar geral”. Esse mesmo texto Constitucional se manteve na Constituição Alemã de 1949 porem no art. 14.

Neste sentido, a propriedade é tida como um direito fundamental, como descreve Flávio Tartuce:

Não se pode esquecer que a propriedade é um direito fundamental, pelo que consta do art.5º, XXII e XXIII, DA Constituição Federal. Esse caráter faz que a proteção

⁶⁰ SERRA, Márcio Guerra. **Registro de imóveis I**: parte geral / Márcio Guerra Serra e Monete Hipólito Serra. – 3º Ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018. (Coleção Cartórios / coordenador Christiano Cassettari). Pag.17

⁶¹ SERRA, Márcio Guerra. **Registro de imóveis I**: parte geral / Márcio Guerra Serra e Monete Hipólito Serra. – 3º Ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018. (Coleção Cartórios / coordenador Christiano Cassettari). Pag.17

⁶² LÔBO, Paulo. **Direito civil**: volume 4/coisas – 3º Ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018. Pag.107

do direito de propriedade e a correspondente função social sejam aplicadas de forma imediata nas relações entre particulares, pelo que consta do art. 5º, §1º, do Texto Maior (*eficácia horizontal dos direitos fundamentais*). Em reforço, o direito de propriedade pode ser ponderado frente a outros direitos tidos como fundamentais, caso da dignidade humana (art.1º, III, da CF/1988), particularmente naqueles casos de difícil solução (*técnica de ponderação*)⁶³

Ao longo dos anos, muito se discute acerca do direito de propriedade muito valorada no campo filosófico, sociológico, sobretudo, jurídico, tanto que muitas teorias foram levantadas sobre esse direito.

A teoria maior número de adeptos é a “Teoria da natureza humana”, para os que a segue a propriedade é intrínseca a natureza humana, considerada um presente de Deus à humanidade, para que dela o homem possa tirar seu sustento e de sua família, neste sentido a individualidade da propriedade pode ser considerada o motivo da existência e liberdade humana.⁶⁴

Porém, a respeito da legitimidade da propriedade há uma grande dissensão da doutrina, uma vez que a fundamentação para a legitimidade está ligada a ideia de bens que ainda não tenham sido acomodados por ninguém.⁶⁵

Deste modo o domínio estaria unido à ocupação do bem. Por outro lado não há como justificar o domínio através da ocupação, pois o domínio se caracteriza mediante uma determinada lei que regule os caracteres de aquisição da propriedade.⁶⁶

Desta maneira entende-se então que evolução da economia nada mais é que a liberdade contratual, ou seja, da individualidade da propriedade e autonomia que as pessoas possuem de gerenciar seu próprio patrimônio.

No que tange a aquisição imobiliária, o Código Civil vigente, optou por manter o modelo e a estrutura do Código Civil antecedente, ficando de fora a referência quanto à função social, a qual está explícita como garantia fundamental na Carta Magna Brasileira.

De acordo com Venozza, o contrato é a condução, para que se concretize e adquira a propriedade, porém não é o único instrumento, no entanto seu alcance está limitado à

⁶³ TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**; volume único. 2º Ed. rev. E ampl. - Rio de Janeiro; Forense; São Paulo: método, 2012. Pag.839

⁶⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, volume 5/ Direito das coisas- 5º Ed. – São Paulo: Saraiva 2010. Pág. 247, 249

⁶⁵ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**, volume 4/direito das coisas- 29º ed. São Paulo: Saraiva 2014. Pag.130, 131

⁶⁶ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**, volume 4/direito das coisas- 29º ed. São Paulo: Saraiva 2014. Pag.130, 131

transferência da propriedade, para que se tenha o “*dominus*” se faz necessária a transcrição do título através do cartório de registro de imóveis.⁶⁷

Portanto verifica-se que o que mais é debatido em relação à propriedade, nada mais é do que uma indigência de um preceito de duplo controle em relação à transferência da propriedade no Brasil, de maneira que se alcance a hipotética segurança ao proprietário.⁶⁸

No entendimento da teoria geral dos contratos, as obrigações neles contidas gerarão efeitos exclusivamente entre as partes de acordo com a pretensão ali desejada de forma que não envolvam a terceiros, a fim de preservar as vontades que ambas as partes ali expressam.⁶⁹

Porém, nos contratos, é totalmente questionável a ideia do vínculo apenas das partes a ele atreladas, além de obsoleto por se tratar de um país regido pelo Estado Democrático de Direito, expresso em sua Constituição Federal.

Como acrescentado por Luiz Edson Fachin:

[...] quem contrata não contrata, mas tão-só com quem contrata, e quem contrata não mais contrata apenas o que contrata, numa superação subjetiva e objetiva dos conceitos tradicionais de partes e de objeto contratual remodelado, inclusive, pelo sítio jurídico que pode ser ocupado pela boa fé.⁷⁰

Neste sentido a força contratual vai além de uma relação interpessoal, o que se espera dessa relação é que as partes cumpram o que ali expresso esta, ou seja, que as partes cumpram juridicamente entre eles obrigações, tais como: obrigação de dar, receber, fazer e não fazer de acordo com a vontade de cada um especificada no instrumento de contrato.

Diante de um embasamento antigo, de não se opor perante terceiros, o contrato baseia-se em um número estabelecido de pessoas, ou seja, isso lhe confere autonomia privada, pois em sua estrutura é livre.⁷¹

Neste sentido a probabilidade de estender as obrigações para algo muito além da simples eficácia entre as partes, levando em consideração as novas formações sociais que vem

⁶⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: reais**– 19º Ed. – São Paulo: Atlas, 2019.

⁶⁸ TARTUCE, Flávio. **Direito civil: direito das obrigações e responsabilidade civil**. 12º Ed. rev. atual. E ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017. Pag.10

⁶⁹ ANDRADE, Manuel A. Domingues. **Teoria geral da relação jurídica: sujeitos e objeto**. Reimpr. Coimbra: Almedina, 2003. Pag.16

⁷⁰ FACHIN, Luiz Edson. **Questões do direito civil brasileiro contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. Pag. 18,19

⁷¹ SILVA, Alexandre Barbosa Da. **Propriedade sem registro: contrato e aquisição da propriedade imóvel**. Curitiba: Juruá, 2018. Pag.112.

sendo arraigadas no contexto da propriedade e principalmente atentando-se para a função social como justificativa, diante do texto constitucional.⁷²

Portanto, para considerar a ligação entre o proprietário e o bem, é necessária a ligação entre o direito da propriedade aos direitos reais. Muito embora as ideias que esclarecem quanto ao conceito e alcance da propriedade vão além de cláusulas contidas em um instrumento particular, mas alcançam a esfera solene através de normas legais, pela publicidade contida na exigência do registro de imóveis, esperando assim que tenha uma segurança de que o bem permanecera intocável, resguardando os interesses do dono. Esse pensamento é chamado de eficácia externa dos direitos reais, tendo como premissa a garantia e segurança da propriedade.⁷³

Assim, pode-se afirmar então que, por não estarem presentes na inclusão do contrato, terceiros ausentes nesse tipo de relação, são denominados pela doutrina como “sujeitos não proprietários” e estes poderão ter seus direitos de demandar junto ao proprietário o cumprimento da função social amparados pela socialização humana e até mesmo pela constitucionalização que passa a ser um direito privado, porém interpretado conforme a constituição.⁷⁴

Uma vez que identificados os princípios e os rudimentos históricos inerentes ao fator jurídico, envolvendo a propriedade imóvel, que dirigiram o princípio brasileiro, levando a dividir o direito, de tal modo que, de um lado se encontre os direitos reais e de outro os obrigacionais, tornando o registro de imóveis obrigatório.

Desta forma, o presente estudo expõe a necessidade de análise sobre o modelo utilizado atualmente no sentido que se sua utilização atende as particularidades inerentes ao direito constitucional e se essa forma se amolda as realidades e as mudanças sociais pelas quais a humanidade vem passando.

Neste sentido descreve Alexandre Barbosa da Silva:

A propriedade imóvel constitui-se em patrimônio de grande relevância para a vida das pessoas, das famílias, das empresas e dos entes públicos. A segurança que a terra e a casa proporcionam para a sociedade não mais se computa em meras cifras

⁷² SILVA, Alexandre Barbosa Da. **Propriedade sem registro**: contrato e aquisição da propriedade imóvel. Curitiba: Juruá, 2018. Pag.112.

⁷³ BEVILÁQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado**. 10º Ed. atual. Por Achilles Beviláqua e Isaias Beviláqua. Rio de Janeiro: livraria Francisco Alves. 1955. V. 3. Pag. 54

⁷⁴ CORTIANO JUNIOR, Eroulths. **O discurso jurídico da propriedade e suas rupturas**: uma análise do ensino do direito de propriedade. Rio de Janeiro: Renovar. 2002. Pag. 153-154.

financeiras como no final do século XIX. Os bens a que se refere estão no centro da concretização da qualidade de vida das pessoas, na medida em que o lar, o empreendimento, a casa de veraneio e os demais confortos que dinheiro. Grande parte da população crê – de forma leiga – na existência de propiciados pela tranquilidade da esfera proprietária valem sobremaneira bem mais do que uma relação proprietária em face de seus bens. Muitos, não obstante olvidam-se da necessidade do registro do contrato de aquisição ou, pelos mais diversos motivos, não conseguem essa formalização. Muitos são surpreendidos com a perda da “propriedade” por não terem atendido à forma descrita em lei, ainda que comprovem a aquisição pela contratação regular e de boa fé, inclusive, no mais das vezes com posse demonstrada. O judiciário não reconhece a propriedade de quem não tem registro, salvo hipóteses específicas de usucapião ou assemelhados. Esse fosso entre a forma e a realidade é que precisa ser pensado se não pela reforma do sistema legal, que seja pela hermenêutica constitucional prospectiva a demonstrar que a realidade deve prevalecer sobre excessivo e indiscutível legalismo.

De uma forma resumida o direito à propriedade é muito mais que um Direito, pois os indivíduos veem nesse instituto uma segurança perante a esfera social, pois se trata da satisfação em ter para si algo que possa valer muito mais que dinheiro ou outros bens, e por algumas vezes ao terem esse direito cerceado, por não terem conhecimento das formalidades exigidas da lei acabam perdendo a propriedade.

Portanto conclui-se que a maneira que o Brasil adotou para a ocupação imobiliária utilizando-se do registro nada tem a ver com pretexto humanístico, mas sim por motivos econômicos, ou seja, foi concebida pelo imperativo de fortalecer às garantias de hipotecas.

Acrescenta-se ainda no contexto trazido por Laura Beck Varela:

À semelhança de outros excertos dantes transcritos, novamente o discurso de um letrado do sec. XIX articula a caótica organização fundiária do País, com atraso na agricultura e na economia em geral, dando ênfase à necessidade de proteção ao crédito. “Quem compra não certeza si é proprietário, quem empresta sobre *hipotheca* não sabe se haverá o reembolso de seu capital”, a insegurança do crédito, suas precárias condições de circulação são o problema central para o legislador de 1864. Trata-se de outra face do processo de mercantilização da terra e de absolutização da propriedade fundiária, cuja veste jurídica, ao lado da lei de 1850 corresponde à disciplina de hipoteca e do registro. Porque ‘interessa à fortuna mobiliária e imobiliária de todos os cidadãos’, nas palavras de Troplong, seu papel na regulamentação jurídica da propriedade é de especial relevância. É a hipoteca um dos principais institutos jurídicos em prol da circulação de riqueza, na medida em que se possibilita constituir a propriedade imobiliária garantia de crédito nas transações. O registro por sua vez, confere segurança a tais transações⁷⁵.

Dessa forma percebe-se, que havia uma preocupação com a segurança do crédito, e que a segurança imobiliária era maior preocupação na época, deixando de lado questões

⁷⁵ VARELA, Laura Beck. **Das sesmarias à propriedade moderna**: um estudo de história do direito brasileiro. Rio de Janeiro: Renovar. 2005. Pag.173-174, SILVA, Alexandre Barbosa Da. Propriedade sem registro: contrato e aquisição da propriedade imóvel. Alexandre Barbosa da Silva: Curitiba: Juruá, 2018. Pag.125-127

relacionadas ao crescimento agrícola e econômico. Atenção do legislador se fez necessária no sentido de registro da hipoteca, cujo instituto era de suma importância para garantir a circulação de riquezas no País.

Naquela época, foi relevante para o legislador estruturar ampliadores de proteção judicial à propriedade, pois o País estava em ascensão econômica rumo ao desenvolvimento e com a regulamentação imobiliária, em que o crédito ganharia um sistema de proteção no sentido da propriedade ser dada como garantia.

Na ocasião as sesmarias estavam sendo finalizadas e pode ter sido a causa da justificativa, pois o país carecia de uma reestruturação no sistema de imobiliário, no sentido de faltar uma linha direta envolvendo a situação fundiária no Brasil.

Portanto o acesso a propriedade inserido nesse contexto é uma garantia Constitucional, pois suas características abarcam um problema social também garantido pela Constituição Federal Brasileira, que é o Direito à moradia inteiramente entrelaçado ao Direito de propriedade, porém entre eles há uma diferença relativa à estrutura do mercado⁷⁶.

No que se refere à estrutura de mercado, está ligeiramente ligado ao sentido de que os que não têm condições econômicas ficam excluídos do acesso a propriedade, ao passo que, existe uma divisão social no que tange o poder aquisitivo da propriedade que nas palavras de Amartya Sen e Bernardo Kliksberg, a linha divisória entre “os que têm” e “os que não têm” não é apenas um clichê retórico ou slogan eloqüente, mas sim, infelizmente, uma característica substancial do mundo em que vivemos.⁷⁷

Para Silva, os contratos de compra e venda são extremamente celebrados, dentre muitos pelo formato de escritura pública, e muitos por acreditarem na finalização do negócio ao passo que terminam as obrigações do vendedor acabam por não finalizar de fato no registro de imóveis, esta forma em determinados casos o proprietário comprador perde o direito por inúmeros motivos e um desses motivos é a duplicidade no contrato de compra e venda.⁷⁸

Alexandre Barbosa da Silva acrescenta ainda:

⁷⁶ LORENZETTI, Ricardo Luiz. **Fundamentos do direito privado**. São Paulo: Revista dos tribunais, 1998. Pag.99.

⁷⁷ SEN, Amartya; KLIKSBURG, Bernardo. **As pessoas em primeiro lugar**: a ética do desenvolvimento e os problemas do mundo globalizado. Tradução de Bernardo Ajzenberg e Carlos Eduardo Lins da Silva. São Paulo: Companhia das letras, 2010. Pag.37.

⁷⁸ SILVA, Alexandre Barbosa Da. **Propriedade sem registro**: contrato e aquisição da propriedade imóvel. Curitiba: Juruá, 2018. Pag.129-130

Nem se fale das “redes contratuais”, também nominadas juridicamente por “coligação de contratos” e tradicionalmente chamadas de “contratos de gaveta”, realidade em todo o país. Aludidos instrumentos existem - também – em face da burocracia e do dispêndio econômico que envolve negócios imobiliários das mais variadas espécies. O exemplo mais presente é o de financiamento bancário habitacional. Mencionados contratos são produtos da exclusão social que o Direito cria na esfera imobiliária, que prioriza o mercado e o aspecto financeiro, em detrimento do acesso à propriedade e moradia muito dessas pessoas que vem obstaculizando seu direito à propriedade e à moradia, engrossam as estatísticas relativas ao déficit habitacional brasileiro. O registro obrigatório, em nossos dias, pode ser considerado como uma incumbência excessivamente burocrática e que fere o acesso às titularidades garantidas constitucionalmente. Daí a relevância de se discutir meios jurídicos suficientes a permitir-se a construção de um *locus* justificador, que substitua o registro como único fundamento a ensejar a constituição da propriedade⁷⁹.

Assim, pode-se perceber que, a moradia esta arraigada no núcleo essencial constitucional brasileiro, sendo considerado um dos elementos principais da dignidade da pessoa humana e este um dos princípios fundamentais contidos na Carta Magna brasileira. Neste contexto o direito à moradia deve ser caracterizado junta a dignidade da pessoa humana⁸⁰.

Contudo, mesmo com a formalidade de registro a regularização de propriedades ainda se torna difícil, ainda que se evidencie a situação de posse, inclusive se enquadrando a realidade de fato dos envolvidos, ficando atalhada a regularização dominial por não serem cumpridos os requisitos formais, exceto nas modalidades da usucapião, sendo que esta não exige as formalidades de uma anterioridade de título registrado.

Portanto, o que se nota na verdade é que a burocracia é fator primordial para fundamentar que esse modelo de registro está ultrapassado, entretanto falta lógica através do princípio da necessidade auxiliado ao princípio da proporcionalidade pelo qual se deverá se buscar a forma menos grave para que o indivíduo alcance sua pretensão tanto na esfera pública ou privada.⁸¹

Neste sentido, Paulo Lôbo pondera que as legislações estrangeiras, na grande pluralidade tendem a optar pelo chamado “modelo simplificado” que trata o contrato como

⁷⁹ SILVA, Alexandre Barbosa Da. **Propriedade sem registro**: contrato e aquisição da propriedade imóvel. Curitiba: Juruá, 2018. Pag.129-130

⁸⁰ PANSIERI, Flávio. **Eficácia e vinculação dos direitos sociais**: reflexões a partir do direito à moradia. São Paulo: Saraiva 2012. Pag.183

⁸¹ CANOTILHO, José Joaquín Gomes. MOREIRA, Vital. **Fundamentos da Constituição**, Coimbra: Coimbra, 1991. Pag.383.

um modelo capaz de produzir efeitos no que diz respeito à obrigação de transferir, bem como, nos acordos de transmissões, propondo que o registro seja um desígnio apenas declaratório⁸².

Desta forma, Eroulths Cortiano Junior, sugere um reordenamento da teleologia da propriedade no Brasil, para que dessa forma seja construída uma sociedade justa e solidária, isso é que se espera nos moldes do Texto Constitucional. Para ele “o exercício dos poderes proprietários é variável e não cabe mais no abstrato modelo de usar, fruir e gozar”.⁸³

Neste sentido, o conceito do contrato faz jus a um processo de revisão, de maneira que se possa acima de tudo, consentir a autonomia da linearidade objetiva, a fim de que sejam reconhecidas também as finalidades intersubjetivas, e assim o contrato ganhe um novo conceito de liberdade baseado em uma autonomia intersubjetiva, empenhado principalmente à pessoa, baseando-se no reconhecimento dos agentes que nele se encontrem⁸⁴

Soma-se a isto uma importante reflexão no que diz respeito às disposições inerentes a segurança jurídica, e a maneira como tem se originado as decisões judiciais, como caracteriza Luiz Edson Fachin⁸⁵:

Os enunciados normativos, ao servirem de instrumento na interpretação e aplicação, devem propiciar segurança como importante valor, coerente com a sociedade plasmada na Constituição brasileira. A centralidade desse valor assentada na legalidade constitucional recolhe da metáfora grega de *Archilochus* o sentido do ouriço, tal como descrito em *Dworkin (em Justice for Hedgehogs)*: o ouriço sabe uma coisa muito importante. Seu universo, portanto, é unitário. Nada obstante, os enunciados se revestem de polissemia: de um mesmo enunciado podem emergir diversas normas como também distintas interpretações. Essa possibilidade de respostas diferentes e às vezes incompatíveis entre si repõe em cena, a partir da mesma metáfora antes mencionada, o significado da raposa, tal como exposta por Isaiah Berlin (no ensaio que escreveu sobre Tolstoi): a raposa sabe muitas coisas. Seu mundo é, pois, plural. Se, de uma parte, a prestação jurisdicional demanda legitimamente espaços de solução do caso concreto, tem havido, de outra, choques em termos de limites e possibilidades de atuação dos julgadores, especialmente das Cortes Superiores no Brasil. Observa-se, em razão disso, adesão progressiva no Judiciário aos ‘precedentes’ como sustentação da razão de decidir, o que traduziria, nesse horizonte, busca maior pelo respeito à autoridade dos julgados. Almeja-se, pois, estabilização. Tal estabilidade tem sido garantida? Diante de expressivo número de julgados, tanto do Supremo Tribunal Federal quanto do Superior Tribunal de Justiça, calha ressaltar que a almejada segurança não se coaduna com juízos estritamente pessoais nem com a imotivada negação do passado. A continuidade, assim, não é absoluta, mas pode ser sintoma de compromisso com a

⁸² LÔBO, Paulo. **Direito civil: contratos**. São Paulo: Saraiva 2011. Pag.218

⁸³ CORTIANO JÚNIOR, Eroulths. **O discurso jurídico da propriedade e suas rupturas: uma análise do ensino do direito de propriedade**. RIO de Janeiro: Renovar, 2002. Pag.159

⁸⁴ SILVA, Denis Franco. **O princípio da autonomia: da invenção à reconstrução**. In; MORAES, Maria Celina Bodin de (Coord.). **Princípios do direito civil contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. Pag.162

⁸⁵ FACHIN, Luiz Edson. **Segurança jurídica entre ouriços e raposas**. Carta Forense, 02.08.2013. Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteúdo/artigos/seguranca-juridica-entre-ouricos-e-raposas/11727>. Acesso em 24 out. 2019. Às 23h: 16min

justiça. Vem daí que a jurisprudência, pois, não merece tal nome se variar ao sabor das percepções pessoais momentâneas. A realidade social e econômica tem se mostrado dinâmica, especialmente diante das inovações tecnológicas incessantes ou de mudanças normativas no plano internacional. Logo, perfeitamente compreensível (e desejável) que a conformação dos casos concretos demande novas soluções⁸⁶.

Dessa forma, se observam que o direito da propriedade está intrínseco as mudanças ocorridas ao longo do tempo nas sociedades principalmente nos fatores socioeconômico e evolutivo no campo das tecnologias, pois à medida que avançam essas mudanças há também necessidades de análises ao caso concreto, para que se tenham também melhores resultados nas atuações de dos julgadores, dessa forma também possa haver proveitosos entendimentos jurisprudenciais.

Sendo assim, neste primeiro momento do trabalho o objetivo pretendido foi apresentar um contexto histórico da propriedade, os conceitos a ela intrínsecos, apontando também o período do Brasil colonial, em seguida abordará suas características e finalizando com relação entre a propriedade e a função social.

2-O SISTEMA DE REGISTRO DE IMÓVEIS BRASILEIRO

Se por um lado têm-se as garantias referentes ao direito de propriedade, os quais estão expressamente descritos na Constituição Federal Brasileira, muitos deles inclusive já devidamente citados anteriormente neste trabalho. Por outro lado há de se atentar também a importância pela qual se sucede o sistema de registro de imóveis no âmbito imobiliário e principalmente em negócios jurídicos que envolvam a propriedade e instituições financeiras no Brasil.

Neste sentido este capítulo tem como objetivo abordar os aspectos pelos quais a segurança jurídica envolvendo a propriedade deve estar inteiramente ligada ao direito de se obtê-la.

Não há como negar que esse sistema trata-se de uma grande forma de se provar a titularidade de um bem imóvel, de fato oferece uma grande segurança jurídica para proteção da propriedade.

⁸⁶ FACHIN, Luiz Edson. **Segurança jurídica entre ouriços e raposas**. Carta Forense, 02.08.2013. Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteúdo/artigos/seguranca-juridica-entre-ouricos-e-raposas/11727>. Acesso em 24 out. 2019, às 00h: 19min.

Assim o registro imobiliário tem como principal finalidade dar publicidade ao ato de registrar a propriedade, no sentido que venha proteger aos titulares do bem imóvel assim dentre outros direitos reais imobiliários, soma-se a isto que tenha garantia do tráfico jurídico de bens imóveis. Assim sua finalidade é acima de tudo diminuir qualquer risco para quem adquire determinado bem imóvel, e por consequente a diminuição de demandas jurídicas que envolvam imóveis.⁸⁷

É importante mencionar que para manutenção da ordem, o sistema de registro deverá se relacionar no âmbito jurídico ainda de maneira que atue na proteção efetiva em ações e controvérsias judiciais.

Porém, como mencionado no capítulo anterior, o sistema de registro deve ser repensado tendo em vista a realidade pela qual a sociedade se encontra. Neste sentido Silvio de Salvo Venosa afirma:

A matéria dos registros públicos é verdadeira especialização dentro do ramo do Direito Civil, cujo aprofundamento maior foge ao âmbito de nosso estudo. Digamos, no entanto, a propósito, como acenamos acima, que a realidade em nosso país nas últimas décadas, o descontrole monetário e a diminuição do poder aquisitivo da população têm aliado grande massa de titulares de imóveis, mormente urbanos, do registro imobiliário. O proprietário imobiliário não é necessariamente abastado, como pressupõe o projecto Código Civil. O registro público, sob a forma de delegação a mãos privadas, a mercê de desmedido proteccionismo corporativo, mantinha até pouco tempo índole do regime cartorial da época colonial.⁸⁸

Diante disso, os sistemas de registros são de uma importante valia para proteção da propriedade, especialmente o registro imobiliário, porém há lacunas que merecem uma maior atenção e talvez até uma reformulação dos parâmetros de sua eficácia, neste sentido principal objeto de estudo neste trabalho, como será abordado a seguir.

2.1-A SEGURANÇA JURÍDICA DO REGISTRO IMOBILIÁRIO.

Quando não existe no imóvel o *res nullius* (coisa de ninguém) ou coisa abandonada, é necessário saber que ainda que o proprietário seja desconhecido, seu direito à propriedade deverá ser respeitado, seguindo essa linha de pensamento, não haveria a necessidade do

⁸⁷ LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros Públicos**: teoria e Prática. 4º Ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013. Pag.265

⁸⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: reais / Sílvio de Salvo Venosa. – 20ªEd. – São Paulo: Atlas, 2020. Pag. 202

registro de imóveis, assim acentuam Marco Aurélio Bezerra de Mello e Fábio de Oliveira Azevedo:

Não havendo *res nullius* de coisa imóvel, todos sabem que devem respeitar o direito de seu proprietário, ainda que desconhecido, de sorte que, a princípio, seria desnecessária a criação de um registro público imobiliário. Nas sociedades primitivas, a publicidade era garantida por meio da afixação de tabuletas de pedra nos prédios sobre os quais recaiam hipotecas, com a descrição do imóvel, os nomes dos credores, devedores e o valor da dívida. Contudo, numa sociedade moderna, onde os habitantes das cidades já não se conhecem, e que, por outro lado, apresenta elevada complexidade jurídica, a presença dos registros é incontornável.⁸⁹

Pelo que se pode entender das palavras dos autores acima citados, é que, outrora não havia a necessidade de registro escrito assentado em um livro, pois o simples fato de todos se conhecerem já gerava certo respeito quanto à propriedade, diferentemente da atual situação onde tudo deve estar devidamente registrado dentro da especificidade da norma jurídica.

A segurança jurídica do direito imobiliário está inteiramente ligada em um termo chamado: “segurança jurídica estática”, ou seja, sua aplicação está diretamente focada em garantir de uma forma subjetiva que o titular da propriedade aquele que realmente a detém através de uma forma expressa, ou seja, por meio da inscrição no registro imobiliário possa ter a garantia de que não seja privado este direito sem seu consentimento.⁹⁰

Desta forma descreve Leonardo Brandelli:

Essa modalidade de registro volta seus tentáculos para a proteção da verdadeira situação jurídica, qual seja a proteção do direito subjetivo do verdadeiro titular. Entre a proteção de um terceiro de boa-fé e a proteção do verdadeiro titular, opta-se por este. Se o registro não corresponder à verdade jurídica, ele sucumbirá a ela, devendo ser retificado ou cancelado, conforme o caso. Assim, em um sistema causal (absoluta ou relativamente), em que haja um registro de um contrato júri-real translativo de propriedade inválido, se o sistema jurídico optou pela proteção estática do direito, será inválido o contrato bem como o registro feito com base nele e os registros subsequentes, sem que haja a proteção (com o bloqueio dos efeitos da invalidade) de eventual terceiro de boa-fé que tenha adquirido tal direito por ignorar o vício contratual de invalidade e ter confiado na publicidade. Nesse caso, o terceiro adquirente de boa-fé perderá seu direito, sendo, ao contrário, restaurada a situação jurídica do verdadeiro titular, que perdeu o direito por conta do contrato inválido publicizado. Na mesma situação, porém, se, ao contrário, a opção do ordenamento jurídico for pela proteção do tráfico jurídico, o terceiro de boa-fé que confiou no publicizado será tutelado e não perderá seu direito. O ônus será imputado ao verdadeiro titular, que verá reconhecida (ou constituída, conforme seja o caso) a invalidade do contrato subjacente ao registro, gerando para si algum direito de indenização (obrigacional, portanto), mas cujo reconhecimento não afetará o

⁸⁹ AZEVEDO, Fábio de Oliveira. MELLO, Marco Aurélio Bezerra de. **Direito Imobiliário**- escritos em homenagem ao professor Ricardo Pereira Lira, Atlas. Pag. 562

⁹⁰ BRANDELLI, Leonardo. **Registro de imóveis**: Eficácia material / Leonardo Brandelli – Rio de Janeiro: Forense, 2016. Pag. 20

registro, por ter o direito inscrito ingressado no tráfico jurídico, protegendo-se o terceiro adquirente de boa-fé.⁹¹

Desta forma, o que se espera do registro de imóveis como acentua o autor citado é que através de um documento formal a propriedade esteja protegida e atribuída a quem de fato essa proteção a quem formalizar o devido registro do imóvel se sobressaindo contra um terceiro ainda que este seja de boa-fé, soma-se a isto a publicidade a qual o registro confere.

Para uma melhor compreensão do “registro de imóveis” é necessário primeiramente compreender o significado da palavra “registro”; trata-se de uma palavra originária do latim *regestus* que traduzida significa “trasladado”, “copiado”, o que na interpretação atual moderna pode ser compreendido como cópia de um documento em livro específico, devendo ser guardado para que a *posteriori* “posteriormente” dê publicidade a qualquer um que deseje acessá-lo.⁹²

Dessa forma a palavra registro recebe dois sentidos, sendo a primeira quanto ao registro público, que é a que dá a publicidade ao ato de registrar segundo aos direitos reais e, enquanto a segunda por sua vez, é a transcrição em determinado livro de ofício pelo qual ficará de fato registrado aquele ato e assim destinando-o para o fim pelo qual fora criado.⁹³

Assim, cabe ao oficial do cartório de registro de imóveis, a ação de ofício em solenizar este ato, alicerçado da fé pública a ele conferida, fazendo constar no assento permanente do registro, as transmissões e ou aquisições de propriedade imóvel, o que por sua vez garantirá ao titular adquirente o direito à referida propriedade assim como a publicidade do ato mediante terceiros.⁹⁴

As principais leis que regulam o Registro de Imóveis no Brasil são a Lei, nº 6.015 (Lei dos Registros Públicos) de 31/12/1973, no título V, que trata especificamente do registro de imóveis⁹⁵, que sofreu uma emenda através da Lei nº. 6.216 de 30 de junho de 1975, porém só

⁹¹ BRANDELLI, Leonardo. **Registro de imóveis: Eficácia material** / Leonardo Brandelli – Rio de Janeiro: Forense, 2016. Pag. 20

⁹² COSTA, Wagner Veneziani. **Dicionário Jurídico**. Pag. 298

⁹³ CARVALHO, Afrânio De. **Registro de imóveis**, comentários ao registro em face da lei nº 6.015 de 1973 com alterações da lei nº 6.216 de 1975. Pag. 115

⁹⁴ BORGES, Antônio Moura. **O Registro de imóveis no Direito Brasileiro**. Pag.116

⁹⁵ BRASIL. **Lei nº. 6.015 de 31 de dezembro de 1973**, disponível em: <http://www.planalto.gov.br> Acesso em: 12 de mar. 2020 às 23h49min.

entrando em vigor em 1º de janeiro de 1976.⁹⁶ A qual sofreu várias alterações desde sua edição, as mais atuais podem ser conferidas na Lei, nº. 11.789/2008.⁹⁷

E por sua vez essas leis estão sujeitas a edições de normas pelo Poder Judiciário é o que dispõe o art. 30, inciso XIV contido na Lei, nº 8.935 de 1994.⁹⁸

Assim, é notório que o registro de imóveis trata-se de um serviço público, porém de caráter privado em que as funções notariais são exercidas de forma delegada, autorizadas por lei, sendo que esse serviço se dispõe no auxílio da justiça em manter a seguridade do imóvel através de seu devido registro de títulos negociais onde estão mesclados os interesses públicos com características privadas.⁹⁹

2.2-O REGISTRO DE IMÓVEIS E SEUS PRINCÍPIOS

Para que seja mais bem aplicado, o Registro de Imóveis assim como uma boa parte dos Registros Públicos conta com princípios que auxiliam numa compreensão onde irá facilitar e orientar na aplicação da norma através de suas interpretações pelos agentes. Em seguida se observará os principais deles.

2.2.1-PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE

A Constituição Federal Brasileira em seu art. 5º inciso XXXIII dispõe a respeito desse princípio onde descreve o seguinte texto:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] inciso XXXIII. Todos tem direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do estado.¹⁰⁰

⁹⁶ BRASIL. **Lei nº 6.216 de 30 de junho de 1975**, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br> Acesso em: 12 mar. 2020 às 23h: 55min.

⁹⁷ BRASIL. **Lei, nº 11.789 de 02 de outubro de 2008**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br> Acesso em: 13 de mar. 2020 às 00h25min.

⁹⁸ BRASIL. **Lei, nº 8.935 de 18 de novembro de 1994**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br> Acesso em 13 de mar. 2020 às 00h45min

⁹⁹ BORGES, Antônio Moura. **O Registro de Imóveis no Direito Brasileiro**. Pag. 125

¹⁰⁰ BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**, promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.cog.br>> Acesso em: 15 de mar. 2020 às 10h58min.

Desta forma o texto Constitucional é bem claro no que tange a publicidade, claro, obedecendo a prazos estabelecidos por lei, ressalvados apenas quando essa publicidade puder causar algum tipo de risco a própria sociedade em geral ou até mesmo a própria segurança do Estado.

Ainda sobre a publicidade, a Lei de Registros Públicos, LRP não caracteriza quem ou quais tipos de indivíduos possam ter acesso ao conteúdo registrado. Com isso não exige nenhuma qualificação para que se possa ter acesso a ele, tampouco explicar o motivo pelo qual deseja o acesso, evidentemente que resguardando aos documentos que especificam o sigilo de seu conteúdo. Tal disposição é expressa em seu art.17 ao dizer que: “Qualquer pessoa poderá requerer certidão de registro, sem informar ao oficial ou ao funcionário o motivo ou interesse do pedido”.¹⁰¹

O princípio da publicidade é imprescindível e fundamental para que, ao se ter o interesse de negociação de um imóvel, este se encontre livre e sem nenhum embaraço. Desta forma qualquer pessoa que venha a intentar uma negociação referente ao imóvel possa ter o devido acesso aos registros imobiliários e assim verificar a real situação do imóvel, garantindo a segurança em suas negociações, por exemplo.¹⁰²

No entanto Leonardo Brandellia afirma:

Reafirma-se que a publicidade gerada por um registro de documentos é preferível a situações sem publicidade registral alguma, na medida em que põe à disposição das partes a informação objeto de interesse, com a ressalva da existência, nesse tipo de registro, de um importante hiato de atos que não são publicizados (notadamente os *causa mortis*). Em razão, no entanto, das falhas desse sistema, exige-se daquele que pretenda adquirir certo direito com eficácia real um labor bastante complexo na análise e depuração tanto dos documentos registrados como dos sem registro (integrantes do hiato; privados), a fim de descobrir a titularidade do direito e os direitos reais válidos que pesam sobre o imóvel. Assim, aquele que pretender adquirir algum direito imobiliário oponível a terceiros, notadamente um direito real como a propriedade, nesse tipo de sistema registral, deverá não apenas analisar toda(s) a(s) cadeia(s) registrais existente(s) pelo prazo máximo de usucapião. É necessário, também, buscar uma série de informações extra registrais, em relação tanto a títulos privados, não levados a registro, mas que operam eficácia erga omnes as transmissões *causa mortis*, quanto a eventuais ônus não publicizados registralmente, mas que possam vir a afetar o adquirente do direito inscrito – a existência de ações judiciais.¹⁰³

¹⁰¹ BRASIL. **Lei nº. 6.015, de 31 de dezembro de 1973**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 15 de mar. 2020 às 11h20min.

¹⁰² RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Coisas**: Lei nº 10.406 de 10/01/2002. Pag.304

¹⁰³ BRANDELLI, Leonardo. **Registro de imóveis**: Eficácia material / Leonardo Brandelli – Rio de Janeiro: Forense, 2016. Pág. 26

Conclui-se então que lacunas existentes no ato do registro de imóveis demonstram que devido às falhas ocasionadas por este sistema é necessário um grande esforço para apurar de fato a titularidade e o domínio do bem imóvel.

Deste modo o autor indica uma vantagem em tornar público o ato de registro, o que demonstra, por exemplo, a existência do objeto. Assim o ato da publicidade gera uma facilidade na verificação quanto a certas informações comprobatórias desse direito ali registrado.

Nota-se que esse princípio é deveras importante, porém somente é utilizável se a parte interessada provocar a sua ação, ou seja, são informações exclusivas dos cartórios de registro, sendo necessária a investigação de sua existência.

Além disso, essa publicidade deve ser aliada a legalidade. Ou seja, para se utilizar das informações ali contidas são necessários alguns requisitos legais os quais serão explanados a seguir.

2.2.2-PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

O Registro de imóveis tem como um de seus princípios basilares o princípio da legalidade por meio do qual se regulam os demais, tendo em vista que a aplicação dos demais resulta da aplicação deste citado, como descrito por Alberto Gentil:

O Direito Registral Imobiliário eleva como um dos seus princípios fundamentais o princípio da legalidade, inclusive este norteará todos os demais aqui citados. O Oficial Registrador somente poderá fazer aquilo que a lei autorizar, utilizando-se dos princípios próprios do direito administrativo, uma vez que presta um serviço público. A qualificação registral é o ato pelo qual o Oficial Registrador expresso o princípio da legalidade, uma vez que o resultado da qualificação se dá pela verificação de se determinado título está de acordo com todas as prescrições legais, normativas e jurisprudenciais aplicáveis a ele. Sua atividade é plenamente vinculada, devendo sua decisão quanto à registrabilidade ou não do título ser sempre fundamentada. Verifica-se a vinculação à legalidade tanto nas suas funções típicas, como a de qualificar títulos e de emitir certidões, como em todos os demais atos provenientes da função pública que exerce, no recolhimento dos tributos, na prestação de informações a órgãos públicos, na conservação dos livros, no atendimento do usuário do serviço, ou seja, em todos os atos em que atua prestando o serviço público delegado, o Oficial Registrador deve seguir uma regra previamente estabelecida, em leis, normas expedidas pelo Poder Judiciário (art. 236, § 1º, da CF), instruções normativas expedidas por órgãos públicos, como a Secretária da Receita Federal, o INCRA, entre outros.¹⁰⁴

¹⁰⁴ GENTIL, Alberto. **Registros Públicos**. Pag.303, Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/>> acesso em 15 de mar. 2020 às 15h29min

Assim, o que se verifica é que o princípio da legalidade é fundamental para que a segurança jurídica do título em questão possa estar em conformidade com legislação vigente, ou seja, que fique devidamente comprovada a veracidade do documento juntamente aos princípios do direito administrativo tendo em vista que o serviço em questão é de conotação pública.

Ainda sobre este princípio, na lei nº 6.015 LRP. Encontra-se a seguinte argumentação:

Art. 198. Havendo exigência a ser satisfeita, o oficial indicá-la-á por escrito. Não se conformando o apresentante com a exigência do oficial, ou não a podendo satisfazer, será o título, o seu requerimento e com a declaração de dúvida, remetido ao juízo competente para dirimi-la, obedecendo-se ao seguinte: (Alterado pela L-006. 216-1974)

- I - no protocolo, anotar a ocorrência da dúvida;
- II - após certificar, no título, a prenotação e a suscitação da dúvida, publicará o oficial todas as suas folhas;
- III - em seguida, o oficial dará ciência dos termos da dúvida ao apresentante, fornecendo-lhe cópia da suscitação e notificando-o para impugná-la perante o juízo competente, no prazo de quinze dias;
- IV - certificado o cumprimento do disposto no item anterior, remeter-se-ão ao juízo competente, mediante carga, as razões da dúvida, acompanhada do título.¹⁰⁵

Observa-se este princípio tem como sua principal função à qualificação de quem busca o registro com a finalidade de impedir que títulos sem validade venham a ser registrados, momento em que caberá ao registrador verificar a existência de vícios e defeitos referentes ao título, sendo que este fará as exigências quanto à regularização de forma escrita, o qual encaminhará à parte interessada para devida regularização. Caso o interessado não cumpra essa exigência, por não concordar com ela ou pelo simples fato de não conseguir satisfazê-la, poderá pedir análise de e solução do juízo competente.

2.2.3-PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE

O princípio da continuidade, ainda conhecido como trato sucessivo, fundamenta que para um título ingressar no registro de imóveis deverá se encontrar registrado em seu título anterior, ou seja, o título anterior será responsável pela transferência dos direitos pretendidos intrínsecos ao título.¹⁰⁶

Sobre este princípio Márcio Guerra Serra alega que:

¹⁰⁵ BRASIL. **Lei 6.015 de 31 de dezembro de 1973**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>,> acesso em 20 de mar. 2020 às 02h04min

¹⁰⁶ SERRA, Márcio Guerra. **Registro de imóveis I: parte geral** / Márcio Guerra Serra e Monete Hipólito Serra. (Coleção Cartórios / coordenador Christiano Cassettari). 3. Ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018. Pag.147

Visa manter o controle sobre os direitos reais, fazendo cumprir a regra geral de que ninguém pode transmitir mais direitos do que possui. Em virtude deste princípio é que a matrícula se torna uma cadeia de atos consecutivos em que um ato deriva do outro. Assim, essa sequência não pode ser quebrada, de modo que, para que uma pessoa possa, por exemplo, transmitir a propriedade, primeiro deve provar que é proprietária. E, para que isto seja verdade, será necessário que esteja registrado o seu título de aquisição desta propriedade.¹⁰⁷

Ao que se percebe esta continuidade focaliza tanto os aspectos objetivos quanto subjetivos, no sentido que os titulares das matrículas bem como suas qualificações deverão escutar uma conexão entre as inclusões ou alterações pretendidas no registro.

Da mesma forma deverá ser aplicado o mesmo parâmetro em relação ao imóvel. Em comparativo exemplifica-se um casamento, onde existe a pretensão do divórcio, o qual existindo a pretensão quanto à averbação do divórcio de algum dos titulares que constam na matrícula, antes deverá estar averbado o próprio casamento. Do mesmo modo que para se emanar uma averbação para que um prédio seja demolido primeiramente deverá existir a averbação da própria construção.¹⁰⁸

O princípio da continuidade estabelece que nas matrículas de imóveis devam constar de caráter obrigatório todos os proprietários do referido imóvel, antigo e o atual, com isso este princípio garante que o histórico da propriedade seja preservado em toda sua linha sucessória, desta forma carregue consigo, através das anotações registrais a segurança jurídica que dele se espera.¹⁰⁹

2.2.4-PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE

O princípio da especialidade irá determinar que seja de conhecimento na matrícula do imóvel todas as informações a respeito de sua localização de forma precisa, incluindo todas as confrontações e metragem, bem como todos os dados dos seus proprietários, esse princípio dividem-se em duas linhas a especialidade objetiva e a especialidade subjetiva.

Neste sentido Marcelo Gomes Franco Grillo, afirma que:

¹⁰⁷ SERRA, Márcio Guerra. **Registro de imóveis I: parte geral** / Márcio Guerra Serra e Monete Hipólito Serra. (Coleção Cartórios / coordenador Christiano Cassettari). 3. Ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018. Pag.147

¹⁰⁸ SERRA, Márcio Guerra. **Registro de imóveis I: parte geral** / Márcio Guerra Serra e Monete Hipólito Serra. (Coleção Cartórios / coordenador Christiano Cassettari). 3. Ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018. Pag.147

¹⁰⁹ GRILLO, Marcelo Gomes Franco. **Instituições de direito público e privado**. – São Paulo: Atlas, 2020. Pag.210

A primeira, a especialidade objetiva, diz respeito à individualização do imóvel, sua correta descrição, com as divisas, as confrontações e a exata localização. A partir dessa descrição, tem-se o imóvel enquanto individualidade, tornando-se possível, portanto, precisar seu espaço físico e a sua localização geográfica. A segunda, a especialidade subjetiva, tem por objetivo propiciar a precisa identificação das pessoas descritas na matrícula, de forma a dar certeza quanto à pessoa do proprietário. Dessa forma, na matrícula deve constar o nome completo do titular da propriedade, sua nacionalidade, profissão, estado civil, documento de identidade e seu cadastro de pessoa física (CPF/MF). Se casado, os dados completos do cônjuge. Caso o titular da propriedade seja uma empresa, deve constar na matrícula a correta descrição da pessoa jurídica, conforme previsto no contrato social, com o número do cadastro nacional da pessoa jurídica (CNPJ), nome do representante legal desta e demais especificidades que individualizem a pessoa jurídica com exatidão.¹¹⁰

Portanto, o princípio da especialidade é o regulador dos dados que serão inseridos no registro de imóveis, ou seja, através desse princípio que garantias referentes à veracidade do imóvel mediante comprovação geográfica e principalmente quanto à titularidade do proprietário. Isso faz com que o registro não ocorra erros prejudicando os direitos do mesmo.

Neste sentido, acrescenta Luiz Antônio Scavone Junior em lecionar quanto aos princípios:

Prioridade, ou seja, aquele que primeiro protocolizar o título prefere aos demais títulos que porventura ingressem no protocolo, independentemente da data da escritura. Especialidade, segundo o qual cada imóvel deve ter uma descrição única, que não se confunde com a descrição de outros imóveis, recebendo, na ficha de matrícula, um número diferente dos demais. Publicidade, na medida em que qualquer pessoa pode consultar o teor da matrícula, verificando o nome de quem consta como titular e os ônus reais que sobre o imóvel recaem. Continuidade, que representa a necessidade de o registro seguir a cadeia dominial, o que impossibilita a transferência do direito por quem não seja o titular. Assim, quem não é proprietário, não pode vender validamente.¹¹¹

Desta forma, fica evidente a importância da harmonia entre o registro de imóveis e os princípios, garantindo assim a eficácia para qual o registro de imóveis direciona que é garantir a segurança jurídica da propriedade.

Haja vista, que todos esses princípios adjacentes serão os responsáveis pelas informações necessárias e que possam ser consultados por qualquer pessoa que achar conveniente.

¹¹⁰ GRILLO, Marcelo Gomes Franco. **Instituições de direito público e privado**. – São Paulo: Atlas, 2020. Pag.210

¹¹¹ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antônio. **Direito imobiliário: teoria e prática** – 15ªEd – Rio de Janeiro: Forense, 2020. Pag. 21

2.2.5-PRINCÍPIO DA VERACIDADE E PRESUNÇÃO RELATIVA

Diante deste princípio, todos os registros podem ser declarados nulos ou interpostos em ações de anulação. Para isto, basta não estarem de acordo com a lei, ou se encontrem em situação irregular não condizendo com a verdade. Assim, o registro imobiliário nos seus artigos 214 e 216, demandam um estudo aprofundado no sentido em que há necessidade de discipliná-lo didaticamente de forma autônoma.¹¹²

Há que se referenciar o art. 860 do Código Civil de 1916, em seu parágrafo único, que estabelece a seguinte regra, “enquanto se não transcrever o título de transmissão, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel, e responde pelos seus encargos”.¹¹³ Por sua vez o Código Civil vigente, em seu art.1245, § 1º, descreve que: “Enquanto não se registrar o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel”.¹¹⁴

Neste sentido, Silvio de Salvo Venosa explica da seguinte maneira:

Como visto, antes do registro existe apenas relação pessoal entre alienante e adquirente. Por outro lado, enquanto não cancelado o registro, presume-se que o titular é quem nele figura. A realidade social do país, no entanto, é bem outra: o registro do imóvel não é regra geral. Há milhares de imóveis que vão sendo transferidos várias vezes apenas por contratos, mais ou menos elaborados, sem que o registro ocorra. A posse, nesse cenário, passa desse modo a ser fundamental, e conseqüentemente a usucapião. Há necessidade que um ordenamento legal moderno, real e realístico enfrente o problema social de vez, possibilitando um sistema registral imobiliário não só mais simplificado, mas principalmente acessível à grande massa da população. Com os avanços da informática esse desiderato é perfeitamente possível.¹¹⁵

Visto isso, o que se percebe é que o autor já identifica a necessidade de modernização no ordenamento jurídico, para assim se adequar à realidade da sociedade, bem como meios que facilitem a grande maioria da população, onde se encontram por consequência a maioria das irregularidades inerente a propriedade.

Para que se entenda melhor sobre o registro de imóveis além dos princípios narrados é também necessário o estudo de suas funções, os quais serão vistos a seguir.

¹¹² VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: reais – 20º Ed. – São Paulo: Atlas, 2020. Pag.200

¹¹³ BRASIL. **Código Civil de 1916, art.860**, parágrafo único. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em 20 de mar. 2020, às 12h29min

¹¹⁴ BRASIL, **Código Civil de 2002**. art. 1.245 parágrafo 1. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> acesso em: 20 de mar. 2020 às 12h34min

¹¹⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: reais – 20ºEd. – São Paulo: Atlas, 2020. Pag. 200

2.3-FUNÇÕES DO REGISTRO DE IMÓVEIS

O sistema de registros brasileiro está dividido em dois tipos de funções específicas denominada de funções típicas e funções atípicas as quais estão diferenciadas entre si.

Quando se refere à função típica, significa que esta função está ligada inteiramente ao tipo de aquisição e transferência do imóvel especificamente através do registro de título o que pela lógica se presume o domínio da propriedade. Assim, o Código Civil aponta que a função típica em relação à transferência de imóveis na sua mais importante conotação é a transferência *inter vivos*, assim expondo:

Art. 1.245. Transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis.

§ 1º Enquanto não se registrar o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel.

§ 2º Enquanto não se promover, por meio de ação própria, a decretação de invalidade do registro, e o respectivo cancelamento, o adquirente continua a ser havido como dono do imóvel.

Art. 1.246. O registro é eficaz desde o momento em que se apresentar o título ao oficial do registro, e este o prenotar no protocolo.

Art. 1.247. Se o teor do registro não exprimir a verdade, poderá o interessado reclamar que se retifique ou anule.

Parágrafo único. Cancelado o registro, poderá o proprietário reivindicar o imóvel, independentemente da boa-fé ou do título do terceiro adquirente.

Com isso o registro de imobiliário se mostra totalmente capaz de garantir a segurança jurídica da transferência *inter vivos* da propriedade imóvel.

Soma-se a isto, a necessidade do registro, no efeito translativo da propriedade, seja qualquer natureza do negócio jurídico, gratuita ou onerosa pela qual se tenha originado a transferência imobiliária, essa pode ser a caracterizada uma segunda função típica que inspira a produção de provas quanto à propriedade do imóvel.¹¹⁶

Desta maneira o que se percebe é que além de o registro de imóvel conferir publicidade à mudança de propriedade, a transferência do imóvel e as mudanças a despeito dos direitos reais também darão informações necessárias e precisas quanto ao estado do bem e as suas raízes anteriores bem como quaisquer alterações.¹¹⁷

¹¹⁶ BALBINO FILHO, Nicolau. **Registro de Imóveis**, doutrina, prática e jurisprudência. Pag.33-34

¹¹⁷ BALBINO FILHO, Nicolau. **Registro de Imóveis**, doutrina, prática e jurisprudência. Pag.33-34

Entretanto a segunda função denominada atípica, considerado um efeito tradicional é a forma de induzir prova que caracterize o domínio da propriedade, essa função já havia sido positivada no ordenamento jurídico desde o Código Civil de 1916.

Porém, como objetiva este trabalho a discussão a respeito do registro de imóveis, é importante saber que mesmo sendo presumido o domínio do imóvel com o devido registro logo após a sua constituição, vale lembrar que esta presunção não é absoluta, pois o sistema de registros obedece a uma natureza causal que se baseia nos princípios *juris tantum*, “que diz respeito apenas ao direito”, e de fé pública, podendo assim ser destruída tal presunção através do registro comum, juntamente com provas demonstrando a venda a *non domino*, “nula de pleno direito e não simplesmente anulável”, em outras palavras através de compra de pessoa que não tenha o domínio do bem.¹¹⁸

Desta maneira Sílvia de Salvo Venosa afirma:

Até prova em contrário, é titular do direito real aquele constante do registro imobiliário: “Art. 859. Presume-se pertencer o direito real à pessoa, em cujo nome se inscreveu, ou transcreveu”. O Código em vigor utiliza-se do termo “registro” ao mencionar a regra geral e dispõe: “O registro é eficaz desde o momento em que se apresentar o título ao oficial do registro, e este o prenotar no protocolo” (art. 1.246). Enquanto o registro não for anulado, tem eficácia a presunção. Decorre daí a importância fundamental do registro. O registro efetua-se no cartório da circunscrição do imóvel. Outra importante distinção em nosso sistema imobiliário é poder qualquer pessoa interessada requerer o registro, enquanto no sistema alemão, para a transcrição, há necessidade do acordo de ambas as partes.¹¹⁹

Para que o registro possa estar em conformidade é necessário que a pessoa que buscou a transcrição do imóvel tenha de fato o domínio do bem com devido registro anterior da propriedade inscrito em seu nome.

Deste modo o que se espera do registro de imóveis é que ele tenha garantia de autenticidade, que seja eficaz e acima de tudo que tenha segurança jurídica, assim sendo o que caracteriza essa segurança jurídica nada mais é que a identificação verdadeira e com clareza do titular que pretenda registrar o título, assim como a identificação de ônus reais que decaiam sobre o imóvel, assegurando assim ao adquirente do domínio que possa haver ressarcimentos quanto a qualquer tipo de prejuízos que possa sofrer.¹²⁰

¹¹⁸ VENOSA, Sílvia de Salvo. **Direito Civil: reais** – 20ª Ed. – São Paulo: Atlas, 2020. Pag.193

¹¹⁹ VENOSA, Sílvia de Salvo. **Direito Civil: reais** – 20ª Ed. – São Paulo: Atlas, 2020. Pag.193

¹²⁰ BORGES, Antônio Moura. **O Registro de Imóveis no Direito Brasileiro**. Editora Edijur, 4ª Ed. 2007 Pag. 126

2.4-LEIS DE REGULAMENTAÇÃO DO REGISTRO DE IMÓVEIS

No Brasil existe uma Lei específica que regulamenta os registros, sendo ela a Lei de Registros Públicos, ou LRP, a qual se trata da Lei de nº 6.015 de 31 de dezembro 1973.

Ainda no que tange a finalidade da Lei Marcio Guerra alega que:

Para a persecução de tal finalidade, a lei confere um plexo de atribuições ao registro de imóveis. Elas estão previstas na Lei n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973, a chamada Lei de Registros Públicos (LRP). O art. 172 contém sucinto resumo de tais atribuições, afirmando que no Registro de Imóveis serão feitos o registro e a averbação dos títulos ou atos constitutivos, declaratórios, translativos e extintos de direitos reais, sobre imóveis reconhecidos em lei, inter vivos ou mortis causa, quer para sua constituição, transferência e extinção, quer para sua validade em relação a terceiros, quer para a sua disponibilidade. De maneira mais abstrata, podemos afirmar que o registro de imóveis é a instituição competente para a formação e conservação do assento dos dados relacionados aos direitos reais previstos na legislação pátria, bem como das demais informações cuja inscrição a lei determinar para efeitos de publicidade.¹²¹

Desta forma percebe-se que a Lei em questão tem em uma forma reduzida e simplificada atribuído a ela a finalidade de das averbações de títulos e contratos, e atos translativos, ou seja, tem a finalidade de extinguir ou conservar todos os registros respectivos do imóvel.

Esta Lei possui um rol de atribuições específicas que estão dispostas em seu artigo 167 onde estão subdivididas nas seguintes atribuições; a qual matrícula está exposta no caput do artigo mencionado, registro dos atos que constam no inciso I, 01 a 40. E por fim a averbação de atos, os quais estão dispostos no inciso II, de 01 a 25.¹²²

Disposta no caput artigo 167 da Lei de Registros Públicos (LRP) é o início da fase de registro, será quando a propriedade passará a ter a primeira inscrição, em outras palavras é o ato primário do registro, ou necessariamente o registro principal do imóvel, o ato que irá aperfeiçoar a propriedade para a constituição ao direito a propriedade de fato.¹²³

Deste modo é importante a ressalva que matrícula e registro são duas coisas distintas e não há como contundi-las enquanto a matricula é o preparo, a especialização que irá individualizar definitivamente a segurança do imóvel, o registro é a lavratura em papel da

¹²¹ SERRA, Márcio Guerra. **Registro de imóveis I**: parte geral / Márcio Guerra Serra e Monete Hipólito Serra. (Coleção Cartórios / coordenador Christiano Cassettari).3. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018. Pag.17

¹²² BRASIL. **Lei de Registros Públicos, lei de nº 6.015 de 31 de dezembro de 1973**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em 20 de mar. 2020 às 16h58min

¹²³ BORGES, Antônio Moura. **O Registro de Imóveis no Direito Brasileiro**. Editora Edijur, 4º Ed. 2007 Pag.131

transferência do imóvel, já as averbações são as devidas anotações de quaisquer eventualidades que venham alterar o registro.¹²⁴

A caracterização da propriedade imóvel se dá através da matrícula a caracteriza, pois irá confrontar as informações que a especificara quanto seus atributos, ou seja, irá descrever com exatidão as características do imóvel¹²⁵, esse ato é considerado indispensável nas escrituras e também em atos judiciais, segundo o que dispõe o artigo 225 da LRP.¹²⁶

Neste sentido, é necessário que se tenha todas as informações que constam no título apresentado inclusive no registro anterior, compondo necessariamente todos os requisitos inerentes ao propósito da matrícula, obtendo assim o ingresso no registro de imóveis.¹²⁷

O Registro por sua vez, é o ato posterior a matrícula, e tem como função alicerçar qualquer que seja o ato jurídico, na estruturação da propriedade, seja em fração ou no todo, além de produzir documento susceptível a produzir consequências jurídicas a respeito dos direitos reais no tocante a coisa alheia.¹²⁸

E a transcrição por sua vez é um resumo do ato efetuado, ou seja, é a ação de transcrever as transmissões em um livro de transcrição, o qual será mantido protegido para eventuais consultas a respeito do imóvel.

A averbação é uma terminologia que representa os atos do trabalho imobiliário, ou seja, é uma exposição das ações modificadas posteriormente ao registro, referentes à sua situação como, por exemplo: alteração de endereço através de nome de rua, número etc. Assim como qualquer alteração nos dados da situação civil do proprietário.¹²⁹

Desta forma o processo de registro poderá ser provocado por qualquer pessoa, como dispõe o artigo 217 da LRP¹³⁰, “O registro e a averbação poderão ser provocados por qualquer pessoa, incumbindo-lhe as despesas respectivas”, assim também poderão ser considerados

¹²⁴ BALBINO FILHO, Nicolau. **Registro de Imóveis**: Doutrina Prática e Jurisprudência. 16º edição, editora Saraiva Pag. 98

¹²⁵ FARÍAS, Cristiano Chaves. ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. 15º edição, Ed. Juspdivm- 2019. Pag.255

¹²⁶ BRASIL, Lei de Registros Públicos, **Lei nº 6.015 de 31 de dezembro de 1973**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> acesso em 20/03/2020 às 20h45min

¹²⁷ BALBINO FILHO, Nicolau. **Registro de Imóveis**: Doutrina Prática e Jurisprudência. 16º edição, editora Saraiva. Pag. 97

¹²⁸ FARÍAS, Cristiano Chaves. ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. 15º edição, Ed. Juspdivm- 2019. Pag.256

¹²⁹ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Coisas**. Rio de Janeiro, Forense, 2016. Pag.308

¹³⁰ BRASIL. Lei de Registros Públicos. **Lei nº 6.015 de 31 de dezembro de 1973**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em 18/03/2020 às 23h48m.

interessados todos aqueles que representam no título que se queira registrar, assim como seus sucessores, mas vale ressaltar que deve haver legitimidade para tal.¹³¹

Deste modo observa-se que o registro de imóveis tem suas características e peculiaridades, bem como Lei que o regulamenta, princípios que o norteiam, as funções etc. Enfim o objeto de estudo a respeito de registro de imóveis é bastante extenso a finalidade do exposto acerca do registro é para que se tenha um breve conhecimento a respeito da matéria.

Assim como o objetivo deste trabalho é demonstrar que diante de várias mudanças as quais decorreram a sociedade há necessidades de apreciação de mudanças no sistema de registro da propriedade, tendo em vista que a Lei que o regulamenta data de 31 de dezembro de 1973, embora não pareça tanto tempo porem as mudanças pelas quais a sociedade passou nesse quase meio século, foram significativas.

Portanto nesse próximo capítulo o trabalho pretende demonstrar essa necessidade de alterações no referido sistema.

3-A INSEGURANÇA JURÍDICA DOS CONTRATOS QUE ENVOLVEM PROPRIEDADE IMÓVEL NÃO REGISTRADA.

O presente trabalho como já mencionado, tem o propósito de expor a insegurança do proprietário que não tem seu imóvel devidamente registrado. Esta insegurança está presente mesmo que o titular demonstre sua boa-fé na aquisição, seja ela de que forma tenha se originado.

Sendo assim, o que se pretende demonstrar é a real situação imobiliária no Brasil, sendo em grande maioria ajustada apenas com os chamados “contratos de gaveta”, de modo a evidenciar a força contratual, mesmo que esta seja sem registro, abarcando como já citado o texto constitucional referente à função social da propriedade no que se refere à posse.

Os assuntos relacionados à posse e propriedade são tratados com muita naturalidade pela doutrina e jurisprudências, de forma que a propriedade tem um sentido diferente em relação à posse.

Assim, a função social reflete diretamente ligada aos textos constitucionais, sendo que no decorrer da constitucionalização no que se refere à função social, é possível alcançar uma

¹³¹ LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Tratados dos Registros Públicos**. Pag.344

interpretação que a coloca em um novo espaço, cercado de proteção, esse contexto não aduz a propriedade se desestabilizar quanto à proteção, antes dar a estabilidade de proteção para quem detém a posse.¹³²

3.1-A TEORIA DA SEPARAÇÃO DOS PLANOS OBRIGACIONAIS E REAIS

Essa teoria consiste em uma distinção entre os planos reais e obrigacionais. Trata-se de uma divisão na ocasião em que se surge a vontade das partes no âmbito de organização obrigacional e o momento em que surgirá a transferência do direito real sobre o bem ou elemento da vontade manifesta pelas partes.

Trata-se de uma diferenciação entre os negócios jurídicos nas esferas obrigacionais e reais, no sentido em que mesmo na rigorosa esfera dos direitos obrigacionais o adimplemento como ato de extinção da obrigação, atua-se em fase diferente e distante do surgimento do vínculo obrigacional.¹³³

Por outro lado quando este adimplemento da obrigação implica na alienação de domínio, este negócio será incapaz de atingir a área que a ele é estranha, de modo que nessas conjecturas para resultar o adimplemento da obrigação, haverá a necessidade de que exista o negócio jurídico do direito das coisas.¹³⁴

Sendo assim, assim a separação dos planos é a implicação usada com coerência para distinguir o negócio jurídico obrigacional e real, por conta do rigoroso campo do direito obrigacional, a qual determina que a extinção da obrigação se faça com adimplemento.¹³⁵

De tal modo, ainda se distancia de forma diferenciada ao nascimento do vínculo obrigacional, pois quando houver a alienação de domínio o negócio obrigacional só poderá alcançar o adimplemento com a consumação da existência do negócio jurídico em direito das coisas.¹³⁶

¹³² CORTIANO JUNIOR, Eroulths. In: CONRADO, Marcelo; PINHEIRO, Rosalice Fidalgo, **Direito Privado e Constituição**, Juruá, 2009. Pag.153

¹³³ SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e. **A Obrigação como Processo**. 8. Reimpr. Rio de Janeiro: FGV, 2006. Pag. 51

¹³⁴ SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e. **A Obrigação como Processo**. 8. Reimpr. Rio de Janeiro: FGV, 2006. Pag. 51

¹³⁵ SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e. **A Obrigação como Processo**. 8. Reimpr. Rio de Janeiro: FGV, 2006. Pag. 51

¹³⁶ SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e. **A Obrigação como Processo**. 8. Reimpr. Rio de Janeiro: FGV, 2006. Pag. 51

No entanto a doutrina reconhece, que a distinção entre direitos reais e direitos obrigacionais não é absoluta, isto se observa nas obrigações denominadas *propter rem*, “por causa da coisa”, ou seja é quando o direito do qual é originário é transmitido automaticamente, em outras palavras a obrigação o segue independentemente de que título translativo seja, nem tampouco depende da intenção do transmitente, assim como o adquirente não pode recusar em assumir a transmissão.¹³⁷

Deste modo, Orlando Gomes leciona da seguinte maneira:

Observa-se que nem mesmo a sequência e a preferência são os verdadeiros atributos dos direitos reais. Seriam qualidades atribuídas pela lei para que possam preencher melhor sua função social específica. Daí que, às vezes, são desprovidos de tais qualidades, enquanto possuem-nas certos direitos pessoais. Por outro lado, a oponibilidade a todos é condicionada, não raro, à inscrição do direito em Registro Público. Diante dessas dificuldades, outras características são sublinhadas, visando a facilitar a distinção. Ocorre, com efeito, que o objeto do direito real há de ser, necessariamente, uma coisa determinada, enquanto a prestação do devedor, objeto da obrigação que contraiu, pode ter por objeto coisa genérica, bastando que seja determinável. A violação de um direito real consiste sempre num fato positivo, o que não se verifica sempre com o direito pessoal. O direito real concede ao titular um gozo permanente porque tende à perpetuidade. O direito pessoal é eminentemente e transitório, pois se extingue no momento em que a obrigação a correlata é cumprida.¹³⁸

Assim sendo, o que se observa é que o direito real mesmo com atributos que possam preenchê-lo no campo da função social, ainda está condicionado ao Registro Público.

Diante disso há a necessidade de diferenciação tendo como observação a atribuição de o objeto do direito real ser uma coisa determinada, ao contrário do devedor contraente da obrigação que tem por objeto coisa genérica.

Soma-se a isto, que a referida divisão pretende provocar um pensamento no sentido de que as obrigações estão vinculadas aos negócios bilaterais possuindo efeitos pessoais, pois dependem exclusivamente do credor e devedor, cabendo somente a eles como partes envolvidas o cumprimento da obrigação, o que não prejudicará nem beneficiará a terceiros, por estarem excluídos do negócio.¹³⁹

Diante disso há uma necessidade da existência de dois tipos de negócio jurídico nos regulamentos de transmissão dos bens imóveis, de modo que exista um contrato e juntamente

¹³⁷ GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 21ª edição. Ed. Forense. 2012. Pag.16

¹³⁸ GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 21ª edição. Ed. Forense. 2012. Pag.16

¹³⁹ GOMES, Orlando. **Obrigações**. 12ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. Pag.13

com este contrato, um acordo de transmissão devendo ser manifesto entre as duas partes, a transmissão da propriedade imóvel.¹⁴⁰

Contudo a Lei, entendimentos doutrinários e resoluções jurisprudenciais, esperam que a cada momento que se tenha uma atividade de transferência na propriedade, se tenha também as demarcações referentes a ela.

O que realmente se espera com a separação dos planos obrigacionais dos planos reais é a preservação da autonomia privada.

Um dos problemas surgidos quando foi apresentada essa teoria. Pois em um modelo pelo qual o Direito parecia liberal, estabeleceu de um jeito simples, o conceito de uma sociedade econômica e livre do estado. O que provocou uma divisão entre o bem individual e o comum, deixando de lado as relações horizontais intersubjetivas, consentindo que tais relações tivessem força estrutural quanto à separação dos poderes.¹⁴¹

Portanto no modelo de direito com caráter social, deixou de ser apenas uma garantia subjetiva de aversão ao Estado para encobrir e consolidar os direitos subjetivos, inclusive os direitos fundamentais, tornado a Constituição um espelho da democracia e dos direitos fundamentais.¹⁴²

Dentro dessa teoria de separação dos planos, esfera da propriedade pode ser absoluta ou relativa, sendo que na absoluta a norma concreta faz uma divisão para cada momento da relação contratual completamente independente entre si, o que produzirá efeitos característicos em cada fase, já na separação relativa, há a existência intencional de separar os efeitos da relação, porém a independência entre elas é mantida, uma vez que se uma delas se mostrar viciada, ambas extinguirão.¹⁴³

Ao que se refere à separação absoluta, dentro da teoria da separação dos planos obrigacionais, tem como principal modelo o aplicado no direito alemão pelo *Bürgerliches*

¹⁴⁰ MIRANDA, Pontes de. **Tratados de direito privado**: parte especial. 4ªEd. São Paulo, RT, 1983. Pag. 309/310

¹⁴¹ HABERNAS, Jürgem. **Direito e Democracia**: entre facticidade e validade, volume 1/ tradução Flávio Beno Siebeneicher,- Rio de Janeiro,1997. Pag.305

¹⁴² HABERNAS, Jürgem. **Direito e Democracia**: entre facticidade e validade, volume 1/ tradução Flávio Beno Siebeneicher,- Rio de Janeiro,1997. Pag. 138

¹⁴³ SILVA, Alexandre Barbosa Da. **Propriedade sem registro**: contrato e aquisição da propriedade imóvel. Curitiba: Juruá, 2018. Pag.96/97

Gesetzbuch, Código Civil Alemão, BGB de 1896, o qual fez a separação objetiva do contrato de compra e venda em relação ao ato de transferência da propriedade.¹⁴⁴

A teoria alemã fazia uma separação entre os direitos reais e obrigacionais, sendo que os obrigacionais eram separados pelo seu aspecto interno, em referência aos seus efeitos relativos ou absolutos De acordo com sua colocação. Porém a separação dos planos não se mostra satisfatória, pois não há com efeito incondicional uma lógica a seguir de critério classificatório.¹⁴⁵

Deste modo, uma melhor compreensão e análise, sobretudo no que se refere ao direito das obrigações é essencial para que se possam compreender as relações jurídicas da modernidade, considerando a complexidade e a acuidade dessas relações, deverão ser analisadas de acordo com a teoria da obrigação, para assim alcançar o objetivo de coerência com o fato real.

Assim, o estudo do direito das obrigações faz-se necessário para compreensão das relações jurídicas da modernidade. Tendo em vista a complexidade e a importância de tais relações, a análise deve ser feita sempre à luz da teoria da obrigação como processo, para que possa chegar a um resultado coerente com a realidade, o que será de maneira mais detalhada será tratado a seguir.

3.2 A TEORIA DA OBRIGAÇÃO COMO UM PROCESSO

O objetivo deste estudo é demonstrar a garantia da propriedade ainda que esta não seja devidamente registrada. Para tal, se faz necessário adentrar no campo da hermenêutica, sobretudo a obrigacional como processo, para que se e possa atingir a máxima eficiência nas relações obrigacionais, tendo em vista o grande crescimento populacional, e as características de propriedades às quais são objetos deste estudo.

De início já exposto no presente estudo, se evidencia uma necessidade de entrosamento aliado ao entendimento jurídico, a respeito das relações obrigacionais que por sinal estão cada dia mais complexas.

¹⁴⁴ RUZIK, Carlos Eduardo Pianovski. FRANK, Felipe. **Revisando os direitos reais a partir da sua interface com direito obrigacional**: a importância da relatividade entre os planos, real e obrigacional nas relações privadas. **Sequência-Estudos jurídicos e políticos**. 2011. Pag.143. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2011v32n63p133/21071>> acesso em: 31 de mar. 2020 às 00h35min

¹⁴⁵ VARELA, João de Matos Antunes. **Das obrigações em geral**, volume 1/ 7ªEd. Coimbra: Almedina, 1997. Pag.169

Tendo em vista a constitucionalização do Direito em especial o direito civil, se faz necessária uma teoria que caminhe ao mesmo passo dos acontecimentos e mudanças pelas quais a sociedade tem se desenvolvido e sobre essa análise a teoria da obrigação como processo demonstra ser uma teoria moderna, lógica, conexa, eficiente e acima de tudo convencionada aos textos constitucionais.

Essa teoria no Código Civil de 1916 vigentes nesta data, já apresentava sinais de sua existência, responsável por uma grande inovação para época e que posteriormente foram positivadas no código civil recente, o que é o caso da função social do contrato, a boa-fé objetiva, o caráter dinâmico do processo e muitos outros. Porém não foi muito expressivo naquela época, ao contrário da atualidade onde sua compreensão é fundamental para teoria geral das obrigações.¹⁴⁶

Segundo Clóvis Veríssimo de Couto, essa teoria, conta com princípios fundamentais sendo divididos em três: princípio da autonomia da vontade, princípio da boa-fé e princípio da separação de fases.¹⁴⁷

No princípio da autonomia da vontade, versa uma idéia onde pessoas capazes poderão manter relações obrigacionais com qualquer pessoa, a qualquer tempo e qualquer coisa. Esse conceito de liberdade da autonomia da vontade esteve presente a partir do direito romano e se tornado relevante através da revolução francesa.¹⁴⁸

A respeito deste princípio Carlos Roberto Gonçalves acrescenta ainda:

Esse princípio teve o seu apogeu após a Revolução Francesa, com a predominância do individualismo e a pregação de liberdade em todos os campos, inclusive no contratual. Foram sacramentados no art. 1.134 do Código Civil francês, ao estabelecer que “as convenções legalmente constituídas têm o mesmo valor que a lei relativamente às partes que a fizeram”. Esclarecem Mazeaud e Mazeaud, que os redatores do Código Civil desejaram frisar que uma obrigação originária de um contrato se impõe aos contratantes com a mesma força que uma obrigação legal. Este era o sentido, dizem, em que a compreendeu *Domat*, ao precisar que os contratantes “*se fontextr’eux une loyd’exécute ce qu’ils promettent*” (“os contratantes estabelecem entre si uma lei de executar o que prometem”). Como a vontade manifestada deve ser respeitada, a avença faz lei entre as partes, assegurando a qualquer delas o direito de exigir o seu cumprimento. O princípio da autonomia da vontade serve de fundamento para a celebração dos contratos atípicos. Segundo Carlos Alberto da Mota Pinto, consiste ele no “poder reconhecido aos particulares de auto-regulamentação dos seus interesses, de autogoverno da sua esfera jurídica. Encontra os veículos de sua realização nos direitos subjetivos e na possibilidade de celebração de negócios jurídicos. A liberdade contratual é prevista no art. 421 do

¹⁴⁶ SILVA, Clóvis V. do Couto e, **A obrigação como processo**. Rio de Janeiro: FGV, 2007; Pag.09

¹⁴⁷ SILVA, Clóvis V. do Couto e, **A obrigação como processo**. Rio de Janeiro: FGV, 2007; Pag.23

¹⁴⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, volume 3/ contratos e atos unilaterais. 9ªEd. São Paulo: Saraiva 2012; Pag.41

atual Código Civil, já comentado (v. Função social do contrato, n. 3, retro), nestes termos: “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”. Preceitua ainda o art. 425: “É lícito às partes estipular contratos atípicos observados as normas gerais fixadas neste Código”.¹⁴⁹

“O que o autor argumenta é tão somente princípio do pacta sunt servanda, em que os pactos assumidos devem ser respeitados”. Deste modo, este conceito de liberdade não é totalitário, pois sofre limitações imposta pelo estado é o que se verifica na vigência do Código Civil de 2002 em seu art.421 está expresso que: “a liberdade para contratar será exercida dentro dos limites da função social”.

Supõe-se que essa forma do Estado limitar está ligada a supremacia do interesse público sobre o privado, já que na autonomia privada não se pode ferir os princípios constitucionais, que tenham por objetivo a proteção da dignidade, solidariedade e da isonomia além de outros.

O princípio da Boa-Fé pode ser descrito como uma fonte que gera obrigações. Diante do exposto Código Civil Brasileiro em seu art. 422, a Boa Fé gera deveres a ambas as partes tanto credor como devedor, passando ser objetiva com intuito de estabelecer uma regra a ser seguida no sentido de haver lealdade entre as partes como determina a Constituição Federal.¹⁵⁰

O Código Civil 2002 diz o seguinte em seu art. 422: “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e Boa-Fé”.

Carlos Roberto Gonçalves ao lecionar sobre a Boa Fé alega que:

O princípio da boa-fé exige que as partes se comportem de forma correta não só durante as tratativas, como também durante a formação e o cumprimento do contrato. Guarda relação com o princípio de direito segundo o qual ninguém pode beneficiar-se da própria torpeza. Recomenda ao juiz que presuma a boa-fé, devendo a má-fé, ao contrário, ser provada por quem a alega. Deve este, ao julgar demanda na qual se discuta a relação contratual, dar por pressuposta a boa-fé objetiva, que impõe ao contratante um padrão de conduta, de agir com retidão, ou seja, com probidade, honestidade e lealdade, nos moldes do homem comuns atendidos as peculiaridades dos usos e costumes do lugar. A regra da boa-fé, como já dito, é uma cláusula geral para a aplicação do direito obrigacional, que permite a solução do caso levando em consideração fatores metajurídicos e princípios jurídicos gerais. O atual sistema civil implantado no país fornece ao juiz um novo instrumental, diferente do que existia no ordenamento revogado, que privilegiava os princípios da autonomia da vontade e da obrigatoriedade dos contratos, seguindo uma diretriz individualista. A reformulação operada com base nos princípios da socialidade,

¹⁴⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, volume 3/ contratos e atos unilaterais. 9ªEd. São Paulo: Saraiva 2012; Pag.41

¹⁵⁰ SILVA, Clóvis V. do Couto e. **A obrigação como processo**. Rio de Janeiro: FGV, 2007; Pag.43

eticidade e operabilidade deram nova feição aos princípios fundamentais dos contratos, como se extrai dos novos institutos nele incorporados, *verbi gratia*: o estado de perigo, a lesão, a onerosidade excessiva, a função social dos contratos como preceito de ordem pública (CC, art. 2.035, parágrafo único) e, especialmente, a boa-fé e a probidade. De tal sorte que se pode hoje dizer, sinteticamente, que as cláusulas gerais que o juiz deve rigorosamente aplicar no julgamento das relações obrigacionais são: a boa-fé objetiva, o fim social do contrato e a ordem pública.¹⁵¹

Portanto o objetivo principal da Boa-Fé é o entendimento de que a honestidade deve prevalecer sob critérios de todo cumprimento de todos os deveres que são impostos à pessoa, portanto a Boa-Fé na visão do legislador: “a boa-fé tem o intuito de atender o aspecto objetivo e não de estabelecer um novo conceito”.

É importante ressaltar que no direito de propriedade mesmo que um imóvel não atenda todos os requisitos para o registro no cartório de imóveis, não quer dizer que não esteja alicerçada a Boa-Fé, é o que se abordará no tópico inerente às formas de aquisição da propriedade.

Por sua vez o princípio da separação de fases, deve ser compreendido por ter um caráter dinâmico, é na verdade a essência da teoria da obrigação como processo, através desse princípio é que se qual regra deverá ser aplicada em cada fase, essa separação se refere ao intervalo do nascimento da obrigação onde deverá se desenvolver os deveres e o adimplemento da obrigação, que por sua vez acaba sendo imperceptível essa separação devido ao caráter instantâneo do negócio, é o caso da compra e venda por exemplo.¹⁵²

3.2.1-AS RELAÇÕES OBRIGACIONAIS

As relações obrigacionais sem dúvida nenhuma são relações que estão presente todo o tempo no cotidiano, sobretudo nas relações interpessoais e muitas vezes são objetos de litígios, devido às partes entrarem em conflitos envolvendo bens moveis e imóveis.

Para que se entenda melhor sobre essas relações, é necessário que se entenda um pouco mais sobre o conceito das relações obrigacionais Paulo Lôbo leciona da seguinte maneira:

Obrigação é a relação jurídica entre duas (ou mais) pessoas, em que uma delas (o credor) pode exigir da outra (o devedor) uma prestação. Às vezes, o credor pode ser

¹⁵¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, volume 3/ contratos e atos unilaterais. 9ªEd. São Paulo: Saraiva 2012; Pag.53/54

¹⁵² SILVA, Clóvis V. do Couto e. **A obrigação como processo**. Rio de Janeiro: FGV, 2007; Pag.43

reciprocamente devedor do outro, como ocorre com os contratos bilaterais, a exemplo da compra e venda: o vendedor é credor do comprador para que este preste, pagando o preço; mas o comprador é ao mesmo tempo credor do vendedor para que este preste, entregando a coisa vendida. Como dizem Weill e Terré (1986, p. 4), a obrigação em sentido amplo apresenta dupla face, sob a perspectiva patrimonial: é um elemento ativo do patrimônio do credor e um elemento passivo do patrimônio do devedor. De acordo com Alf Ross (1997, p. 248), para a mentalidade primitiva a consciência de um dever ou de uma obrigação não era imposta por um poder autoritário (religioso ou político), sendo entendida como uma necessidade obscura, de forças invisíveis, de natureza mística. Assim, afirma ter havido três principais etapas de desenvolvimento da noção de obrigação: a) primeira, a mágica; b) em seguida, a religiosa ou mística (moral de autoridade); c) finalmente, a ética normativa (ou jurídica, dizemos nós), de normas válidas por si mesmas, como expressão puramente especulativa de uma objetividade prática.¹⁵³

Assim as relações obrigacionais estão inteiramente ligadas aos contratos bilaterais, onde são estabelecidas cláusulas de obrigações e as partes se comprometem a cumprir tais determinações, em sua grande maioria essas relações obrigacionais consistem em objetos de negociações patrimoniais.

As obrigações são os liames jurídicos, onde determinada prestação econômica poderá ser exigida de uma pessoa para outra. Nesta relação *intuitu personae* “personalíssimo”, a exigência da obrigação fica a cargo do denominado credor, que caberá ao denominado devedor adimpli-la¹⁵⁴

Entretanto a junção entre as partes, credor e devedor, que tem como base a dar forma à obrigação não acaba a relação entre eles, antes se torna mais que um simples vínculo entre as partes, ou seja, é preciso ver essa relação como uma relação dinâmica, para que se possa entender a obrigação como processo é preciso que se compreenda que estas fases ligadas por duas pessoas entre si irão dar forma totalitária à obrigação.¹⁵⁵

Sendo assim o dever é a satisfação do direito. O qual seu elemento principal é a prestação, a pretensão do credor em recebê-lo, enquanto ao devedor, o adimplemento da prestação, ou seja, para ambos existem obrigações de fazer, não fazer ou dar. Esta última corresponde às obrigações de adjudicar ou restabelecer a posse, propriedade ou qualquer outro direito.¹⁵⁶

Neste sentido, Paulo Lôbo define a prestação da seguinte maneira:

¹⁵³ LÔBO, Paulo. **Direito Civil- Obrigações-** volume 2/-7ªEd. Saraiva 2019. Pag.21

¹⁵⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil.** 22ªEd. Rio de Janeiro: Forense, 2009; Pag.7/8.

¹⁵⁵ SILVA, Clóvis V. do Couto e. **A obrigação como processo.** Rio de Janeiro: FGV, 2007; Pag.20

¹⁵⁶ LÔBO, Paulo. **Direito Civil-Obrigações-** volume 2/- 7ªEd. Saraiva. 2019. Pag.22

O objeto da obrigação é a prestação, e o objeto da prestação é sempre uma ação ou omissão do devedor: um fazer em sentido amplo (inclusive dar) ou um não fazer (abstenção) que se prometeu. Ainda quando se fala em obrigação de dar, o objeto da prestação não é a coisa em si, mas um fazer, ou seja, um dar a coisa devida. A coisa em si não é devida; devido é o dar. É importante que se ressalte que nenhuma coisa entra diretamente no mundo jurídico como objeto de obrigação. Esses são conceitos fundamentais, sublinhados constantemente por Pontes de Miranda, ao longo de sua obra, diferentemente da doutrina tradicional, onde se encontram embaralhados. “Os três sentidos de ‘obrigação’ continuaram na terminologia jurídica, a despeito de se haverem precisado os conceitos de dever (dívida) e de obrigação e de se terem apontado as obrigações que estão fora do direito das obrigações”.¹⁵⁷

Portanto o que o autor enfatiza é que o objeto da obrigação é a prestação, ou seja, o cumprimento da obrigação através do adimplemento com aquilo que foi acordado entre as partes, sendo assim o objeto da obrigação não é a “coisa” em si, mas o resultado da ação ou omissão na relação entre as partes.

Portanto a obrigação pode ser compreendida, pela doutrina clássica, como sendo a relação no todo, não somente com a existência de dois pólos, um pelo credor outro o devedor, onde ambos deverão direitos e deveres, sendo maiores e complexas de acordo com as relações econômicas envolvidas.

3.2.2- O CONTRATO NAS RELAÇÕES DE PROPRIEDADE

O contrato é uma das principais fontes de dentro do plano do direito, sobretudo obrigacional. Pode ser atribuído a ele até como a principal fonte. O contrato é a condição jurídica, que se diferencia em sua formação, pois exige na sua constituição que existam ao menos duas partes interessadas, e são classificados como instrumentos jurídicos que tem a capacidade de transmissão e extinção de direitos no campo econômico.¹⁵⁸

Vale destacar que os contratos são vistos como um modelo de negócio jurídico. O que diferencia é que eles permitem que as partes tenham toda liberdade para estruturar o teor de seu conteúdo, da sua eficácia e de toda relação jurídica que resultará.¹⁵⁹

Seguindo esse pensamento Paulo Nader explicita seus pressupostos:

Contrato é modalidade de fato jurídica, mais especificamente, de negócio jurídico bilateral ou plurilateral, pelo qual duas ou mais vontades se harmonizam a fim de produzirem resultados jurídicos obrigacionais, de acordo com o permissivo e limites

¹⁵⁷ LÔBO, Paulo. **Direito Civil-Obrigações**- volume 2/-7º Ed. Saraiva. 2019. Pag.23

¹⁵⁸ GOMES, Orlando. **Direitos reais**. 19ªEd. São Paulo: Editora Forense, 1999. Pag.4/5

¹⁵⁹ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da existência. 15ªEd. rev. São Paulo: Saraiva 2008. Pag.68

da lei. É fato jurídico *lato sensu* porque gera, modifica, conserva ou extingue uma relação de conteúdo patrimonial. É negócio jurídico uma vez que se constitui por declaração de vontade das partes. Nem todo negócio jurídico não unilateral, todavia, constituem contrato, apenas os que possuem objeto de natureza econômica. A adoção e a compra e venda são negócios jurídicos bilaterais, pois se realizam mediante acordo de partes interessadas, mas somente a segunda configura um contrato, pois estabelece uma obrigação de dar, enquanto a primeira não é obrigacional. A adoção não admite a contraprestação de dar, fazer ou não fazer. Os contratos não se confundem com os institutos de Direito de Família, pois, no dizer de Alberto Trabucchi, são “uma instituição típica do Direito de Obrigações”.¹⁶⁰

Portanto não há dúvidas que os contratos colaborem com bem estar das relações jurídicas entre pessoas, pois eles produzem a harmonia jurídica produzindo resultados jurídicos nas obrigações que nele constarem, por ser considerado objeto jurídico de natureza econômica ele está ligado ao direito de propriedade, onde sempre se iniciar uma negociação envolvendo a propriedade o contrato existirá.

Todavia as partes não se sujeitam a estabelecer as cláusulas de um contrato futuro, muito pelo contrário, irão constar apenas as que são consideradas principais e as restantes classificadas apenas como determináveis, não sendo fixado apenas por um dos contratantes, o chamado pré-contrato fica a cargo de gerar obrigações entre as partes para posteriormente o pacto definitivo a não ser que neste contrato conste uma cláusula de arrependimento.¹⁶¹

3.2.3- A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO

Quanto a função social dos contratos, pode-se dizer que sua base de fundamentação seja a dignidade da pessoa humana, no entanto essa afirmativa apenas para mencionar o que já é sabido, que é a dignidade da pessoa humana fundamentada nos institutos jurídicos inerentes a ela.

Deste modo, a função social do contrato é uma forma de aplicabilidade da justiça nos assuntos relacionados a relações contratuais observando-se o caso concreto. Neste sentido Eduardo Tomasevicius Filho afirma que:

Para compreender a função social do contrato, é preciso analisar quais são as visões existentes sobre a liberdade de contratar, para, em seguida, compreender de que maneira a função social agirá sobre a mesma. Existem duas visões sobre a liberdade contratual: a visão realista, e a visão legalista. A visão realista da liberdade

¹⁶⁰ NADER, Paulo. **Curso de direito civil**-volume 3/ contratos– 9. Ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2018. Pag.2

¹⁶¹ NADER, Paulo. **Curso de direito civil**, volume 3/ contratos– 9. Ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2018. Pag.179

contratual é aquela segundo a qual a liberdade de contratar é inerente ao indivíduo. Nessa visão, o indivíduo é capaz de se auto determinar, no sentido de estabelecer para si mesmo uma conduta determinada e cumpri-la. Foi Kant (2003, p. 79) quem sustentou o fundamento da obrigação da conduta ética ser a autonomia da vontade, a qual, por sua vez, decorria da liberdade humana.¹⁶²

Nesse caso é necessária uma análise em torno de qual visão a respeito de liberdade se irá seguir, para que seja possível a compressão da função social do contrato e de que maneira essa ira agir sobre a liberdade de contratar.

Porém, o que se percebe é que o mundo e a sociedade vêm passando por transformações, tais quais são influencias da globalização e que nas palavras de Luiz Fernando do Vale de Almeida encontra-se a seguinte argumentação:

A globalização é um fenômeno complexo que representa o apogeu do capitalismo financeiro. Uma análise aprofundada deste processo implicaria a pesquisa a fundo dos fatores responsáveis pelo advento da globalização, bem como de seus efeitos socioeconômicos, jurídicos e culturais. Cumpre, no entanto, nos limites deste trabalho, fixar seus principais desdobramentos inclusive âmbito do direito e as repercussões na função social do contrato que o Estado deve exercitar assunto mote do ensaio em questão. Vale apresentar, de antemão e no que isso muito interessa à pesquisa, que a globalização polarizou ainda mais o poder decisório, deslocando-o da competência e da força do Estado para as corporações transacionais³⁹¹. Assim sendo, a globalização é um processo de difícil marco introdutório. A rigor, teóricos discorrem que seu começo data de períodos que remontam à Revolução Industrial, nos idos do século XVII, a partir da melhoria nas condições de transporte, do melhor acesso e das melhores condições quanto à produção e a facilitação nas comunicações. Claro que, ainda se vislumbra um início nesse momento, tenciona-se, se comparar à realidade atual, ao observar de modo absolutamente incipiente e pueril. De todo modo, com o advento da revolução tecno-científica, no século passado, com o desenvolvimento dos meios de comunicação, com a circulação de ideias e de pessoas em velocidade mais célere, assim as posicionando em um ambiente “aglutinador”, a globalização se multifacetou e atingiu praticamente a todos os organismos do capitalismo.¹⁶³

Portanto durante esse processo houveram-se alterações no modelo socioeconômico, além dos aspectos culturais e jurídicos. Também foram relevantes as alterações sofridas em diversas outras áreas de vida em comum a outros seres. Nesse sentido quando se fala em alteração socioeconômica, observa-se que houve uma guinada na economia global as chamadas transnacionalizações, (processo pelo qual algo ultrapassa as fronteiras nacionais).

¹⁶² FILHO, Eduardo Tomasevicius. **A função social do contrato Conceito e critérios de aplicação**. Revista de Informação.

Legislativa.2005.Pag.203.Disponível:<https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/42/168/ril_v42_n168_p197.pdf>- acesso em: 30 de Abr. 2020 às 11h57min.

¹⁶³ GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. **Função social do contrato e contrato social: análise da crise econômica** / Luiz Fernando do Vale de Almeida Guilherme. – 2. Ed. — São Paulo: Saraiva, 2015. Pag.205/206

Neste sentido a função social dos contratos, em meio a um mundo globalizado não deixa de servir de referência à autonomia da vontade concomitante à liberdade de contratar aliadas, de forma que atendam o bem comum e os princípios coletivos. Soma-se a isto o disposto no art. 421 do Código Civil 2002: “A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato”. Parágrafo único. Nas relações contratuais privadas, prevalecerão o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual.

Deste modo, é interessante ressaltar o disposto no Art. 2.035. Do Código Civil de 2002: “A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no art. 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução”

Em seu parágrafo único ressalta o seguinte: “Nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos”.

Neste sentido o dispositivo acata a teoria do *tempus regit actum*, “o tempo rege o ato”, ou seja, os atos jurídicos serão regidos pela lei da época que se constituíram, porém em segundo momento o dispositivo aponta que aos efeitos dos atos e negócios jurídicos constituídos na data da lei em anterior, serão aplicadas as regras da lei em vigor, com exceção se houver previsão expressa pelas partes.¹⁶⁴

Já o parágrafo único do art. 2035 do Código Civil, opõe exceção ao caput quando prevê o consenso das partes quando se trata de execução de contrato consolidado sob proteção de lei anterior. Não poderá prevalecer caso contrarie normas do código atual, tendo como exemplos as funções sociais do contrato e da propriedade.¹⁶⁵

Fica evidente que a função social do contrato está aliada ao direito à propriedade, bem como caracteriza Flávio Tartuce:

Fica claro que a função social do contrato é matéria de ordem pública, espécie do gênero função social da propriedade lato sensu, também com proteção constitucional, particularmente mais forte que a

¹⁶⁴ FAZIO, César Cipriano de. Análise do art. 2.035, parágrafo único, do Código Civil Brasileiro. **Constitucionalidade e antinomia**. Juz.com. br. 2008. Pag.01. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/11754/analise-do-art-2-035-paragrafo-unico-do-codigo-civil-brasileiro>> acesso em: 30 de Abr. 2020 às 16h25min.

¹⁶⁵ FAZIO, César Cipriano de. Análise do art. 2.035, parágrafo único, do Código Civil Brasileiro. **Constitucionalidade e antinomia**. Juz.com. br. 2008. Pag.01. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/11754/analise-do-art-2-035-paragrafo-unico-do-codigo-civil-brasileiro>> acesso em: 30 de Abr. 2020 às 17h33min.

proteção do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada. Assim, não se pode afastar a aplicação da regra contida no art. 2.035, parágrafo único, do Código Civil. Também não se pode retirar do sistema jurídico nacional qualquer proteção relativa à função social do contrato, o que estaria eivado de flagrante inconstitucionalidade.¹⁶⁶

Nota-se que função social do contrato e a função social da propriedade caminham lado a lado em sentido amplo, ambos protegidos pela Constituição Federal, bem como exemplifica as interpretações dadas ao art.2035 do Código Civil de 2002.

Quando se fala em liberdade contratual, supõe-se que as partes são livres para celebrar qualquer tipo de contrato desde que estejam em comum acordo, diante disso surgem os chamados “contratos de gaveta” embora informais sejam bastante praticados entre as pessoas, diante disso, a seguir será abordado a respeito desta modalidade contratual.

3.2.4- CONTRATO DE GAVETA NA AQUISIÇÃO DE IMÓVEL

Imaginando uma relação obrigacional apenas como procedimento e a posse como um direito independente, contrariando a visão estável a qual a obrigação se constitua. Partindo deste ponto se entra no emaranhado mundo das relações econômicas dilatadas pelo mercado, de certa forma complexo, pois não se constitui baseado nos aspectos típicos de direito contratual, mas sim baseado em diversas formas contratuais desejando alcançar os objetivos desejados. Porém essas formas e combinações raramente está protegido pelo direito devido ao formalismo, é o caso dos conhecidos “contratos de gaveta”.¹⁶⁷

Deste modo, o direito moderno encontra um grande desafio ao tentar materializar uma estruturação para acessar os bens fundamentais. Bens esses que são considerados vitais, como por exemplo: o direito à moradia, a qual está elencada em nossos textos constitucionais como direito social fundamental e está relacionado à propriedade objeto do estudo em questão.¹⁶⁸

¹⁶⁶ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie** – v. 3 / Flávio Tartuce. – 15. Ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020. Pag.73

¹⁶⁷ RUZIK, Carlos Eduardo Pianovski. FRANK, Felipe. Revisando os direitos reais a partir da sua interface com direito obrigacional: a importância da relatividade entre os planos, real e obrigacional nas relações privadas. **Sequência-Estudos jurídicos e políticos**. 2011. Pag.143. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2011v32n63p133/21071>, acesso em 30 de mar. 2020 às 14h25min

¹⁶⁸ RUZIK, Carlos Eduardo Pianovski. FRANK, Felipe. Revisando os direitos reais a partir da sua interface com direito obrigacional: a importância da relatividade entre os planos, real e obrigacional nas relações privadas. **Sequência-Estudos jurídicos e políticos**. 2011. Pag.143. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2011v32n63p133/21071>, acesso em

Em decorrência a isto ocorre que nem todos conseguem se enquadrar nas exigências de financiadoras, como descrevem Carlos Eduardo Pianovski e Felipe Frank:

O aumento das aquisições imobiliárias cresceu junto com os requisitos exigidos pelo mercado habitacional para a celebração de contratos de longo prazo, os quais envolvem pessoas que devem se enquadrar em parâmetros rígidos, os quais são exigidos pelas financiadoras para que tenham maior garantia em um negócio que pode se protrair por até 30 anos. Justamente por não se adequar aos requisitos exigidos pelos financiamentos, na prática realiza-se o chamado contrato de gaveta, ou seja, um contrato de compromisso de compra e venda sem registro em cartório cumulado com uma procuração destinada à transferência futura da propriedade, comumente realizado entre aqueles não atendem aos requisitos mínimos exigidos para adquirir formalmente um imóvel – mas que têm capacidade fática para tanto – e aqueles que conseguiram o financiamento junto ao banco.¹⁶⁹

Portanto uma das hipóteses pelas quais as pessoas tendem a partir para informalidade nessas transações, são as questões burocráticas, dando origem assim aos contratos de gaveta. Estes contratos ficam excluídos da esfera jurídica e também do mercado imobiliário que tem como prioridade o escopo financeiro. Resta claro que o mercado imobiliário é conduzido de maneira que venha trazer lucros, afinal o risco que esta atividade corre é muito alto.

Deste modo procuram se resguardar de garantias para que seus investimentos não pereçam, embora esse contrato seja atípico.

Não se pode negar sua eficácia jurídica, pois tem um desempenho imprescindível na solidificação do direito a moradia, inteiramente ligada à dignidade da pessoa humana, não podendo ser extinto por formalidades do sistema jurídico.

Destarte essa modalidade de contrato, uma análise partindo do STJ, sob entendimento do então ministro Luiz Fux, inserido em contexto de agravo regimental em recurso especial sob nº 838.127.

Comprova que o *pacta sunt servanda*, quanto a obrigatoriedade do contrato deve ser interpretada de maneira mais abrandada diante as regras beneficiadoras ao aderente no

31 de mar. 2020 às 14h32min Pag.151

¹⁶⁹ RUZIK, Carlos Eduardo Pianovski. FRANK, Felipe. Revisando os direitos reais a partir da sua interface com direito obrigacional: a importância da relatividade entre os planos, real e obrigacional nas relações privadas. **Sequência-Estudos jurídicos e políticos**. 2011. Pag.143. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2011v32n63p133/21071>, acesso em:31 de mar. 2020 as 14h:50min. Pag.152

contrato de adesão igualmente o outro lado em onerosidade excessiva, no que diz respeito a renegociação de saldo devedor.¹⁷⁰

Assim é possível verificar que os contratos de gaveta podem sim constituir em instrumento passível de efetuar à propriedade o instrumento de transmissão, consolidando o direito à moradia e atrelando seus resultados ao sistema financeiro, pois este não suportou nenhum prejuízo no negócio jurídico, pois nesse caso o contrato de gaveta atingiu a Boa-Fé objetiva cumprir o adimplemento, requisito da função social contratual tanto interna quanto externa.

3.3-O CONTRATO COMO FORMA DE ACESSO À PROPRIEDADE

Ter um contrato cumprido de Boa-Fé não é sempre o bastante para que se alcance a propriedade, muito pelo contrário, pois existe um espaço axiológico nesse modelo de sistema, pois, como visto anteriormente apenas esse formato de registro é insuficiente para se atender o acesso à propriedade, uma vez que diante das importantes referências já citada aqui, sobretudo na esfera constitucional.

O acesso ao bem imóvel ainda é facultado pela função social no sentido de liberdade, mesmo que em dano a segurança encontrada ao proprietário que age de má-fé, deste modo sendo constatada a sua titularidade com advento do contrato, o que hoje em dia são tem sua estrutura formada por novos elementos.¹⁷¹

A possibilidade de amparar a ideia pela qual uma função jurídica seja ela no sentido de propriedade ou qualquer outro direito real, possa servir de base fundamentada à observação das formalidades da propriedade embora isso fosse marcante na abertura do século XIX.¹⁷²

Acerca da liberdade contratual o Art. 421 preceitua da seguinte forma: “A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato.” Parágrafo único. Nas

¹⁷⁰ Revisão Contratual. Sistema Financeiro de Habitação. **Contrato de Gaveta**. Preliminar de Carência de Ação Rechaçada. Aplicação do CDC. Admissibilidade. “Consectariamente, o cessionário de imóvel financiado pelo SFH é parte legítima para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos através dos cognominados “contratos de gaveta”, porquanto com o advento da Lei n.º 10.150/2000, o mesmo teve reconhecido o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo”. (RESP.857548/SCn). <http://www.trf5.jus.br/data/2017/04/PJE/08026235020154058100_20170401_158962_40500008018945.pdf>. Acesso em 31 de mar. 2020 às 17h: 52min

¹⁷¹ SILVA, Alexandre Barbosa da, **Propriedade sem registro: contrato e aquisição da propriedade imóvel**. Curitiba: Juruá, 2018. Pag.251

¹⁷² RUZIK, Carlos Eduardo Pianovski. **Institutos fundamentais do direito civil e liberdades**: repensando a dimensão funcional do contrato, da propriedade e da família. Rio de Janeiro: GZ, 2011. Pag. 244

relações contratuais privadas, prevalecerão o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual”.¹⁷³

Essa liberdade contratual é descrita por Carlos Eduardo Pianovski Ruzik da seguinte maneira:

O significado da norma do Código Civil a respeito da matéria (art. 421) que prevê que a liberdade de contratar será exercida “nos limites e em razão da função social do contrato” - seara bastante conflituosa – também será objeto de problematização neste capítulo, tomando por base a relação entre função social e liberdade que se propõe nesta tese. A interpretação proposta para esse artigo 421 demanda como será observado, uma compreensão que não se restringe ao Código Civil, mas remete às normas jus fundamentais que podem oferecer um sentido adequado a essa cláusula geral. Pode se apresentar quanto a essa norma uma hermenêutica que não se reduz a uma exegese literal. Nesse sentido, integrar função como liberdade(s) ao fundamento da função social pode conduzir à conclusão de que a liberdade (abstrata) de contratar deve ser exercida (ainda que não exclusivamente) em razão da proteção intersubjetiva e manutenção da liberdade como efetividade. Se uma leitura do social como coletivo abstrato dificultaria uma fundamentação constitucional da norma, ao hierarquizar um suposto interesse do todo (como se a rede da sociedade não fosse permeada por múltiplos interesses que merecem o adjetivo de coletivos, e são, muitas vezes manifestamente contraditórios entre si) como superior, a priori, à liberdade individual (que é um direito fundamental), uma determinação funcional que articule em concretos juízos de prevalência sobre perfis da própria liberdade – sobretudo dos perfis que a conciliam com outros direitos fundamentais - pode ser muito mais consentânea com a ordem constitucional de uma sociedade plural.¹⁷⁴

Assim observa-se que a função social como já mencionada anteriormente está atrelada a estrutura do contrato assim como a liberdade contratual, nesse sentido a essa norma poderá ser acrescentada uma hermenêutica com objetivo a esclarecer minuciosamente a literalidade da Lei.

Dessa forma entende-se que a auto-regulamentação relativos à veemência da sociedade privada demonstra o entendimento demonstrativo de liberdade formal, mesmo que em pensamento abstrato porem não deixando de ser uma liberdade positiva. Deste modo informalmente entende-se que todos possuem o direito e a liberdade de contratar.

Seguindo esta mesma linha, Carlos Eduardo Pianovski Ruzik afirma:

Com efeito, tanto a liberdade contratual como a liberdade de contratar, se pensadas em termos apenas de autonomia privada, não transcendem a seara da liberdade como abstração. Dir-se-á que o exercício da autonomia importa a passagem da abstração para a concretude. Porém, a concretude do contrato celebrado pode importar um

¹⁷³ BRASIL, **Código Civil 2002**, lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Art. 421-Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/10406.htm.> Acesso em: 28 de Abr. 2020 às 21h12min.

¹⁷⁴ RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **LIBERDADE(S) E FUNÇÃO**: Contribuição crítica para uma nova fundamentação da dimensão funcional do Direito Civil brasileiro. CURITIBA -2009 pag. 304. Disponível em:<https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/19174/Carlos_Eduardo_Tese_completa%5b1%5d.pdf?squence=1&isAllowed=y>. Acesso em 28 de Abr. 2020 às 21h45min

exercício apenas presuntivo de liberdade. O que se materializa como contrato a partir da chancela legal prévia nem sempre pode ser reputado como o efetivo conjunto de escolhas que o indivíduo poderia realizar.¹⁷⁵

Nesse sentido não se pode dizer que a realização de escolhas em razão da materialização do contrato, foi completamente um exercício do direito de autonomia privada, pois mesmo sendo formalmente asseguradas, tais escolhas não partem do plano material.

Observa-se que a ótica captada pela justificativa do contrato e sua realidade, melhor dizendo a sua essência junto ao princípio da primazia da realidade, tem como objetivo moldar os direcionamentos do Direito Civil, de naturezas constitucionais, não em razão de fundamentações ao acaso, mas em virtude a dar soluções inerentes aos contratos que envolvam a propriedade.¹⁷⁶

Sendo assim, é notória necessidade da legislação contemporânea considerar uma revisão no sistema de registro adicionando institutos capaz de acompanhar as mudanças sociais pelas quais as propriedades vem passando, com base em conceitos e princípios constitucionais que pautam o direito à propriedade, é o que se pretende tratar a seguir.

3.4 - O COMPROMISSO CONSTITUCIONAL ACERCA DA PROPRIEDADE

Quando se refere à propriedade, não se pode deixar de lembrar sua importância para as pessoas, certamente por estar relacionada às questões patrimoniais.

Em razão do patrimônio é que a propriedade se mostra muito relevante tanto no caráter privado quanto público.

Pode-se dizer que o direito à propriedade vai além de interesses pecuniários, evidenciando a necessidade de segurança, no sentido em que essa seguridade esteja aliada ao caráter individual, de modo que as pessoas a colocam como uma conquista, a qual expõe a sensação de satisfação pelo qual a tranquilidade que a cerca é capaz de propiciar.

¹⁷⁵ RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **LIBERDADE(S) E FUNÇÃO:** Contribuição crítica para uma nova fundamentação da dimensão funcional do Direito Civil brasileiro. CURITIBA -2009 pag. 305- Disponível em:<https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/19174/Carlos_Eduardo_Tese_completa%5b1%5d.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em 28 de Abr. 2020 às 22h38min.

¹⁷⁶ SILVA, Alexandre Barbosa da, **Propriedade sem registro:** contrato e aquisição da propriedade imóvel. Curitiba: Juruá, 2018. Pag.268

Porém, na sociedade contemporânea, diante de tanta evolução tanto tecnológica quanto social o sistema de registro não deve se caracterizar como absoluto, nem tampouco como modelo único de titularidade imobiliária.¹⁷⁷

Do ponto de vista Alexandre Barbosa da Silva:

A segurança buscada naqueles tempos, hoje pode ser alcançada por muitas outras maneiras. O credor tem outros (e fartos) meios legais de proteção ao seu crédito. O proprietário que atender à função social da propriedade não correrá o risco de perdê-la imotivadamente. O Estado não interferirá no patrimônio privado funcionalizado como poderia acontecer nos oitocentos. Toda a complexa estrutura registral brasileira, permeada por princípios, conceitos e procedimentos, que tem na publicidade seu mister maior, pode ser então resumida em um dado objetivo: a tentativa de oferecer segurança ao individualismo proprietário.¹⁷⁸

Portanto, como já mencionado as mudanças tecnológicas tendem a oferecer diversos mecanismos que visam à proteção à propriedade, principalmente no que tange ao mercado financeiro e imobiliário, sem haver a necessidade da intervenção estatal nessas relações interpessoais, o que acontecia nos “oitocentos” (relação ao século XIX).

Deste modo, o registro não pode ser abonado como único e suficiente instrumento capaz de dar atenção as complexidades as demandas da sociedade contemporânea.

Os textos constitucionais, por sua vez demonstram que o sistema jurídico já vem avançando politicamente, é que se constatam quando analisados os artigos 3º e 5º da Constituição Federal de 1988, os quais discorrem uma serie de garantias fundamentais, no entanto essas garantias não tem se materializado como força normativa, ficando sua existência restrita apenas a uma folha de papel.¹⁷⁹

Desta forma, existe a possibilidade em afirmar que essa transformação já está em andamento, baseada nas ideias de função social, solidariedade e justiça social, porquanto essa possibilidade existe em função da distribuição dos compromissos que acompanham a propriedade. Desta forma quando envolve dois polos os de proprietários e não proprietários, deste modo, surge a expectativa de que a valorização do acesso aos bens imóveis estejam logicamente ordenadas.¹⁸⁰

¹⁷⁷ SILVA, Alexandre Barbosa Da. **Propriedade sem registro**: contrato e aquisição da propriedade imóvel. Curitiba: Juruá, 2018. Pag.127

¹⁷⁸ SILVA, Alexandre Barbosa Da. **Propriedade sem registro**: contrato e aquisição da propriedade imóvel. Curitiba: Juruá, 2018. Pag.127

¹⁷⁹ LASSALE, Ferdinand. **A essência da constituição**. 6º Ed. Rio de Janeiro; Lumens Júris, 2001. Pag.17

¹⁸⁰ FACHIN, Luiz Edson. **Teoria crítica do direito civil**: à luz do novo Código Civil brasileiro. 3º Ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. Pag. 317.

Nesse sentido, a propriedade torna-se uma garantia constitucional quando diz respeito ao acesso aos bens, pois suas conjunturas estão de maneira significativa ligadas às questões voltadas para o direito à moradia os quais tem se tornado um sério problema social, o qual sofre dificuldades para se concretizar devido aos ditames criados pelo mercado imobiliário.¹⁸¹

Esses ditames os quais o autor se refere estão diretamente ligados ao sistema de registro no sentido em que se torna obrigatório. No entanto isso pode ser considerado deveras muito burocrático o que de certa maneira passa a ferir o que rege a Constituição, no que se refere às garantias de titularidades. Neste sentido Alexandre Barbosa da Silva exemplifica:

Daí a relevância de se discutir meios jurídicos suficientes a permitir-se a construção de um *locus* justificador, que substitua o registro como único fundamento a ensejar a constituição da propriedade. Os órgãos administrativos, assim como o judiciário, se ressentem de uma edificação teórica suficiente a possibilitar decisões que facultem o acesso das pessoas à propriedade sem a obrigatoriedade do registro. Essa providência garantirá o instrumental necessário para acessar tão relevante garantia constitucional, considerada como um patrimônio mínimo.

O que o autor propõe é que o registro possa se tornar um ato facultativo, muito pelo contrário do que o registro vem a ser atualmente, ou seja, obrigatório. Neste sentido essas construções teóricas serviriam de base para o judiciário se aprofundar em suas decisões de maneira a possibilitar o acesso a essas garantias constitucionais.

Em contraponto a isto, existe uma suposição do ente público, que a partir dos textos legislativos e as características do território e a população, a estrutura da Lei possa ser suficiente para resolver questões sociais. Porém tais estruturas se mostram burocráticas, pois foram inventadas no sentido de distanciamento do caso concreto, muito diferente da realidade de vida e dos mecanismos jurídicos voltados à realidade.¹⁸²

Não se pode mais usar o texto de lei compilado para se deixar de cumprir as garantias firmadas pela Constituição Federal, no que tangem o acesso a moradia e a propriedade. De forma que a constituição surge a partir de experiências cotidianas na concepção do constituinte através de informações relatadas do ponto de vista pessoal na vida comum o que é

¹⁸¹ SILVA, Alexandre Barbosa Da. **Propriedade sem registro**: contrato e aquisição da propriedade imóvel. Curitiba: Juruá, 2018. Pag.128

¹⁸² PONTES, Daniela Regina. **Direito à moradia**: entre o tempo e espaço das apropriações. Tese (Doutorado)-Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2012. Pag.38

bastante comum ao desvincular essas informações ao senso jurídico, o qual se desprende da realidade social.¹⁸³

Diante todo exposto, sugere-se que haja uma nova concepção no que diz respeito a transmissão das propriedades imóveis brasileiras, no sentido que se sobrepuje o caráter obrigatório do registro que se consolida como um recurso formal, exclusivamente no trato econômico financeiro.

Por consequência disso, o contrato necessita uma análise maior no que diz respeito as decisões judiciais inerentes ao registro de imóveis, com base ao caso concreto aplicado no cotidiano social.

Portanto, o direito à propriedade é um assunto de alta complexidade, pois envolve um contexto social voltado às liberdades individuais e está inteiramente ligada a assuntos ligados a realidade de diversos caminhos os quais dão origem a problemas sociais relevantes.

Assim pode-se afirmar que a propriedade tem como função social, principalmente o bem estar das pessoas e a liberdade de habitar em determinado local, de preferência em lugares onde se tenha um plano diretor bem elaborado.

Conclui-se que as próprias pessoas deverão indicar a modificação da natureza da propriedade. De modo que as pessoas alcancem as garantias de liberdade constitucionais, em que o caráter humanístico da propriedade se sobreponha aos ditames econômicos. Aliado a isso a operacionalização do Direito Civil em prol da valorização da vida humana.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo no primeiro momento pretendeu contextualizar a história da propriedade e seus conceitos, bem como a sua finalidade em um contexto amplo sobre como eram direcionados, distribuídos e supervisionados os assuntos inerentes à função social da propriedade.

Para isto foram observados e utilizados comparativos de outras legislações estrangeiras a fim de exemplificar de como esse direito é tratado em fora da nossa legislação,

¹⁸³ SILVA, Alexandre Barbosa da. **Propriedade sem registro**: contrato e aquisição da propriedade imóvel. Curitiba: Juruá, 2018. Pag.134

desta forma compreender como o direito da propriedade é considerado em todo o mundo como um dos direitos mais amplos e importantes para a pessoa humana.

Além disso, por se tratar de um direito que opera no âmbito de bens imóveis, ele passa por alguns modelos de formalidades obrigacionais, como forma de proteção e segurança jurídica dos contratantes sejam elas através de contrato de compra e venda, doação, permuta ou sucessão, desta forma tem no nosso país serviços referentes aos registros públicos, que estão estabelecidos na legislação civil.

Nesse contexto o que se busca aqui é fazer uma conjuntura ao direito da propriedade contemporânea bem como a sua alocação fundamentada na hipotética segurança da propriedade.

Diante disso surge uma ideia de que modelo utilizado atualmente não se mostra eficaz, uma vez que há a necessidade de uma análise a hermenêutica constitucional, para calçar esse argumento. Dessa forma, usar de novas interpretações levando em consideração o avanço social, populacional, tudo isso ligado ao direito de moradia, demonstrando que para tal feito A Constituição como texto maior assegure o direito da propriedade sem um caminho tão burocrático, e que vise apenas a proteção de interesses econômicos.

Deste modo, o estudo pretende exibir uma um pensamento voltado para atualização do sistema de registro brasileiro e de que esse sistema faz jus a novas considerações para que o direito à propriedade seja alcançado.

Os objetivos buscados aqui foram fundamentações teóricas para afiançar ao não proprietário o direito à propriedade de fato, utilizando-se pra isso o contrato de transferência, pois mesmo a sociedade tendo evoluído fortemente ao longo dos anos o sistema contemporâneo se mostra insuficiente diante dessa evolução.

O objetivo deste estudo não é que se pense em excluir a forma atual de registro, pelo contrário busca incorporar ao sistema já existente a matéria uma forma simplificada e que de fato atinja a todos os interessados.

Para isso, utiliza-se da hermenêutica constitucional no enfoque ao direito da propriedade tendo como base o princípio da dignidade da pessoa humana e o acesso a moradia. Além disso, se faz necessária a valoração do contrato particular de compra e venda e a posse da propriedade tendo como base a o acesso aos direitos considerados fundamentais.

Desta forma, a abordagem sobre a teoria dos planos, a qual destaca a teoria da separação dos planos obrigacionais dos planos reais, evidencia uma deficiência a esse sistema, pois se mostra muito absorta não levando em considerações situações novas inerentes ao avanço populacional.

Na realidade o sistema de registro brasileiro se baseia unicamente em literaturas, que outrora podem ter funcionado no passado, mas que nos moldes contemporâneos tem se tornado obsoleto, não sendo mais totalmente eficaz nas resoluções jurídicas que envolvam a propriedade de imóveis.

Ao que se percebem, as pessoas demonstram interesse voltados ao existencialismo e ao patrimonialismo. Sendo assim, a partir dessa premissa o Direito deverá criar mecanismos para construir sua estrutura a partir desses interesses.

Na realidade o que se espera do Direito é que através dos textos constitucionais aliados a legalidade, o próprio Código Civil seja responsável por realizar essa função, ou seja garantir que a satisfação da pessoa seja alcançada, de tal maneira que possa proporcionar ao indivíduo uma melhor qualidade de vida.

Neste sentido, explanar a função social da propriedade aliada ao contrato, é uma maneira de superar o anoso conceito de restringir a liberdade contratual em favor do abstracionismo social.

Baseando-se nisso, o que se espera do contrato relacionando-o a propriedade é que ambos devam ter como finalidade que as pretensões jurídicas almejadas sejam alcançadas. E para isso seja analisado especificamente o caso concreto, de tal maneira que possa ir além da apreciação conceitual de negócio jurídico fundamentando-se principalmente nos aspectos relacionados a dignidade da pessoa humana, o direito à propriedade alicerçados ao princípio da Boa-Fé.

Como já mencionado, *o pacta sunt servanda* vai muito além de um dito popular, pois estabelece entre as contratantes obrigações a serem respeitadas e que o não cumprimento dessas obrigações se constitui em quebra contratual, mas o que se espera é algo que vá além desse conceito, partindo para uma ideia de liberdade muito maior aos que expressam seu interesse legitimado, em atingir suas pretensões asseguradas pela Constituição Federal Brasileira.

Com base nessas ideias apresentadas, o que se espera é que a obtenção da propriedade não fique somente alcançável pelo tradicional registro de imóveis, mas que se utilize do contrato como meio considerável aos que se apresentem como não proprietários.

Conforme já evidenciado é plausível que o direito à propriedade através da constituição, seja afirmado como garantia da dignidade da pessoa humana, aliado aos princípios da Boa-Fé e solidariedade.

Diante disso, novas interpretações devem ser avaliadas de modo a considerar a possibilidade de que a propriedade sem registro seja possível, observando a Boa-Fé, a primazia da realidade e as intenções do contrato.

Como dito, o que sugere são melhoras no sistema de registro já existente e não extingui-lo, para tal incluir alterações de maneira que possa torná-lo mais acessível a todos, um exemplo seria uma modernização no sistema de informação tornando integrados com todos os cartórios, pois atualmente contamos com suporte para tal tecnologia.

Não obstante disso, há também de se esperar que em ações de alterações quanto ao instituto venham a corroborar para que as decisões judiciais sejam pautadas e fundamentadas de forma justificada, de tal modo que sejam explanadas por magistrados e advogados especialmente nos casos concretos.

REFERENCIAS

A sucessão de bens situados no território nacional, mas pertencentes a estrangeiros será regulada pela lei brasileira em benefício do cônjuge ou dos filhos brasileiros, sempre que não lhes seja mais favorável a lei pessoal do de cujus (CF- Art. 5º, XXXI).

AGHIRIAN, Hércules. **Curso de direito imobiliário**– 12º Ed. rev. ampl. E atual. – São Paulo: Atlas, 2015.

ANDRADE, Manuel A. Domingues. **Teoria geral da relação jurídica**: sujeitos e objeto. Reimpr. Coimbra: Almedina, 2003.

AZEVEDO, Álvaro Villaça **Curso de direito civil**: direito das coisas – 2º Ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019. (Curso de direito civil; v. 5).

AZEVEDO, Fábio de Oliveira. MELLO, Marco Aurélio Bezerra de. **Direito Imobiliário**-escritos em homenagem ao professor Ricardo Pereira Lira, Atlas.

BALBINO FILHO, Nicolau. **Registro de Imóveis**: Doutrina Prática e Jurisprudência. 16º edição, editora Saraiva.

BARRETO, Alex Muniz. **Direito Constitucional Positivo** - 1º Ed, CL EDIJUR- Leme/ SP- edição 2013.

BERCOVICI, Gilberto. **A Função Social da Propriedade**. In: Constituição Econômica e Desenvolvimento, uma leitura a partir da Constituição de 1988. São Paulo: Malheiros, 2005.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado**. 10º Ed. atual. Por Achilles Beviláqua e Isaias Beviláqua. Rio de Janeiro: livraria Francisco Alves. 1955. V. 3.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das coisas**. 5º ed. Atual. Por José de Aguiar Dias. Rio de Janeiro: Forense s/d.

BORGES, Antônio Moura. **O Registro de Imóveis no Direto Brasileiro**. Editora Edijur, 4º Ed. 2007

BRANDELLI, Leonardo. **Registro de imóveis**: Eficácia material / Leonardo Brandelli – Rio de Janeiro: Forense, 2016.

BRASIL, **Código Civil 2002**, lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Art. 421- Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm> Acesso em: 28 de Abr. 2020 às 21h12min.

BRASIL, **Código Civil de 2002**, art. 1.245 parágrafo 1. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> acesso em: 20 de mar. 2020 às 12h34min

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**, promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.cog.br>> Acesso em: 15 de mar. 2020 às 10h58min.

BRASIL. **Código Civil 2002**, disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.ht> Acesso em 17 de mar. 2020 às 00h34min

BRASIL. **Código Civil de 1916**, art.860, parágrafo único. Disponível em:

BRASIL. **Lei 6.015 de 31 de dezembro de 1973**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> acesso em 20 de mar. 2020 às 02h04min

BRASIL. Lei de Registros Públicos, **lei de nº 6.015 de 31 de dezembro de 1973**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em 20 de mar. 2020 às 16h58min

BRASIL. **Lei nº 6.216 de 30 de junho de 1975**, Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em: 12 mar. 2020 às 23h: 55min.

BRASIL. **Lei nº. 6.015 de 31 de dezembro de 1973**, disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em: 12 de mar. 2020 às 23h49min.

BRASIL. **Lei, nº 11.789 de 02 de outubro de 2008**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em: 13 de mar. 2020 às 00h25min.

BRASIL. **Lei, nº 8.935 de 18 de novembro de 1994**. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em 13 de mar. 2020 às 00h45min

BUESCU, Ana Isabel. **D. João III (1502-1557)**. Lisboa: Círculo de leitores. 2005.

CAMARGOS, Luciano Dias Bicalho. **O imposto territorial e a função social da Propriedade**: doutrina pratica e jurisprudência/, Belo Horizonte; Del Rey, 2001.

CANOTILHO. José Joaquin Gomes, MOREIRA, Vital. **Fundamentos da Constituição**, Coimbra: Coimbra, 1991.

CARVALHO, Afrânio De. **Registro de imóveis**, comentários ao registro em face da lei nº 6.015 de 1973 com alterações da lei nº 6.216 de 1975.

CASSETTARI, Christiano. **Elementos de direito civil**. – 6º Ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018. Constitucionalidade e antinomia. Juz.com.br. 2008. Pag.01. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/11754/>> acesso em 25 de Marc. 2020 às 22h45min

CORTIANO JUNIOR, Eroulths. In: CONRADO, Marcelo; PINHEIRO, Rosalice Fidalgo, **Direito Privado e Constituição**, Juruá, 2009.

CORTIANO JÚNIOR, Eroulths. **O discurso jurídico da propriedade e suas rupturas**: uma análise do ensino do direito de propriedade. RIO de Janeiro: Renovar, 2002.

COSTA, Wagner Veneziani. **Dicionário Jurídico**. 4 volumes - 3ª edição de 2012.

DINIZ, Maria Helena, **Curso de direito civil brasileiro**, volume 4/ direito das coisas- 29º ed. São Paulo: Saraiva 2014.

DINIZ. Maria Helena, **Curso de direito civil brasileiro**, volume 4/ Direito das coisas– 29. Ed.- São Paulo: Saraiva. 2014.

FACHIN, Luiz Edson. **Questões do direito civil brasileiro contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

FACHIN, Luiz Edson. **Segurança jurídica entre ouriços e raposas**. Carta Forense, 02.08.2013. Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteúdo/artigos/seguranca-juridica-entre-ouricos-e-raposas/11727>. Acesso em 24 out. 2019. Às 23h: 16min

FACHIN, Luiz Edson. **Teoria crítica do direito civil**: à luz do novo Código Civil brasileiro. 3º Ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

FARÍAS, Cristiano Chaves. ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. 15º edição, Ed. Juspdvnm- 2019.

FAZIO, César Cipriano de. **Análise do art. 2.035**, parágrafo único, do Código Civil Brasileiro. Constitucionalidade e antinomia. Juz.com.br. 2008. Pag.01. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/11754/analise-do-art-2-035-paragrafo-unico-do-codigo-civil-brasileiro>> acesso em: 30 de Abr. 2020 às 17h33min.

FILHO, Eduardo Tomasevicius. **A função social do contrato Conceito e critérios de aplicação**. Revista.de.informação.legislativa.Disponível.em:<https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/42/168/ril_v42_n168_p197.pdf>acesso em: 28 de Abr. 2020 às 23h45min

GENTIL. Alberto, **Registros Públicos**. 1º Ed. Editora. Método. 2020.

GOMES, Laurentino. 1808. São Paulo: **Planeta**, 2007. Pag.148

GOMES, Orlando. **Direitos reais**. 19ªEd. São Paulo: Editora Forense, 1999.

GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 21ª edição. Ed. Forense. 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, volume 3/ contratos e atos unilaterais. 9ªEd. São Paulo: Saraiva 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, volume 5: direito das coisas– 13ªEd. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito das coisas**– 17ªEd.– São Paulo: Saraiva 2016.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, volume 5/ Direito das coisas- 5º Ed. – São Paulo: Saraiva 2010.

GRILLO, Marcelo Gomes Franco. **Instituições de direito público e privado**. – São Paulo: Atlas, 2020.

GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. **Função social do contrato e contrato social**: análise da crise econômica / Luiz Fernando do Vale de Almeida Guilherme. – 2. ed. — São Paulo: Saraiva, 2015.

HABERNAS, Jürgen. **Direito e Democracia**: entre facticidade e validade, volume 1/ tradução. Flávio Beno Siebeneicher, Rio de Janeiro, 1997. Informação Legislativa. 2005. Pag. 203. Disponível: <https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/42/168/ril_v42_n168_p197.pdf>- acesso em: 30 de Abr. 2020 às 11h57min.

LASSALE, Ferdinand. **A essência da constituição**. 6º Ed. Rio de Janeiro; Lumens Juris, 2001.

LÔBO, Paulo, **Direito civil**: contratos. São Paulo: Saraiva 2011.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil**- Obrigações- volume 2/-7ªEd. Saraiva 2019. Pag.21

LÔBO, Paulo. **Direito civil**: volume 4/ coisas – 3º Ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Tratados dos Registros Públicos**. 6. ed., rev. e atual. / pelo Prof. José Serpa de Santa Maria. 1997

LORENZETTI, Ricardo Luiz. **Fundamentos do direito privado**. São Paulo: Revista dos tribunais, 1998.

LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros Públicos**: teoria e Prática. 4º Ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da existência. 15ªEd. rev. São Paulo: Saraiva 2008.

MELO, Marco Aurélio Bezerra de. **Direito imobiliário**: escritos em homenagem ao professor Ricardo Pereira Lira / Fábio de Oliveira Azevedo, Marco Aurélio Bezerra de Melo (coordenadores). – São Paulo: Atlas, 2015.

MIRANDA, Pontes de. **Tratados de direito privado**: parte especial. 4ªEd. São Paulo, RT, 1983.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil-** volume 3/ contratos– 9. Ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2018.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil**, volume 4/ direito das coisas– 7º Ed. rev., atual. E ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016.

OPTIZ, Silvia C.B, OSWALDO OPTIZ, **Curso Completo de Direito Agrário-** 8 ed. Ver, e atual. – São Paulo; Saraiva.

PANSIERI, Flávio. **Eficácia e vinculação dos direitos sociais:** reflexões a partir do direito à moradia. São Paulo: Saraiva 2012.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil.** 22ºEd. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

PEREIRA, Jose Edgard Penna Amorim. **Perfis Constitucionais das Terras Devolutas-** Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

PONTES, Daniela Regina. **Direito à moradia:** entre o tempo e espaço das apropriações. Tese (Doutorado)- Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2012.

REVISÃO Contratual. **Sistema Financeiro de Habitação.** Contrato de Gaveta. Preliminar de Carência de Ação Rechaçada. Aplicação do CDC. Admissibilidade. “Consectariamente, o cessionário de imóvel financiado pelo SFH é parte legítima para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos através dos cognominados “contratos de gaveta”, porquanto com o advento da Lei n.º 10.150/2000, o mesmo teve reconhecido o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo”.(RESP.857548/SCn).<[Http://www.trf5.jus.br/data/2017/04/PJE/08026235020154058100_20170401_158962_40500008018945.pdf](http://www.trf5.jus.br/data/2017/04/PJE/08026235020154058100_20170401_158962_40500008018945.pdf). Acesso em 31 de mar. 2020 às 17h: 52min

RIZZARDO, Arnaldo. 1942 – **Direito das coisas**– 8º Ed. rev., atual. E ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016.

ROSSI, Paolo. **La propiedad y las propiedades:** um Análisis histórico. Madrid: editorial civitas, 1992.

RUZIK, Carlos Eduardo Pianovski. FRANK, Felipe. Revisando os direitos reais a partir da sua interface com direito obrigacional: a importância da relatividade entre os planos, real e obrigacional nas relações privadas. **Sequência-Estudos jurídicos e políticos.** 2011. Pag.143. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2011v32n63p133/21071>> acesso em: 31 de mar. 2020 às 00h35min

RUZIK, Carlos Eduardo Pianovski. **Institutos fundamentais do direito civil e liberdades:** repensando a dimensão funcional do contrato, da propriedade e da família. Rio de Janeiro: GZ, 2011.

RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **LIBERDADE(S) E FUNÇÃO:** Contribuição crítica para uma nova fundamentação da dimensão funcional do Direito Civil brasileiro. CURITIBA 2009.pag.304.Disponível.em<https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/19174/Carlos_Eduardo_Tese_completa%5B1%5D.pdf?sequence=1&isAllowed=y> acesso em 26 de Abr. 2020

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antônio. **Direito imobiliário**: teoria e prática– 14º Ed – Rio de Janeiro: Forense, 2019.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antônio. **Direito imobiliário**: teoria e prática – 15ºEd – Rio de Janeiro: Forense, 2020.

SEN, Amartya; KLIKSBURG, Bernardo. **As pessoas em primeiro lugar**: a ética do desenvolvimento e os problemas do mundo globalizado. Tradução de Bernardo Ajzenberg e Carlos Eduardo Lins da Silva. São Paulo: Companhia das letras, 2010.

SERRA, Márcio Guerra, **Registro de imóveis I**: parte geral / Márcio Guerra Serra e Monete Hipólito Serra. (Coleção Cartórios / coordenador Christiano Cassettari). 3º Ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

SILVA, Alexandre Barbosa Da. **Propriedade sem registro**: contrato e aquisição da propriedade imóvel. Curitiba: Juruá, 2018.

SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e, **A obrigação como processo**. Rio de Janeiro: FGV, 2007;

SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e. **A Obrigação como Processo**. 8. Reimpr. Rio de Janeiro: FGV, 2006.

SILVA, Denis Franco. **O princípio da autonomia**: da invenção à reconstrução. In; MORAES, Maria Celina Bodin de (Coord.). Princípios do direito civil contemporâneo. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**: direito das coisas-volume 4/ – 11º Ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil**: direito das obrigações e responsabilidade civil. 12º Ed. rev. atual. E ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**: teoria geral dos contratos e contratos em espécie – v. 3 / Flávio Tartuce. – 15. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**; volume único. 2º Ed. rev. E ampl. - Rio de Janeiro; Forense; São Paulo: método, 2012.

UNGARETTI, Débora, Lessa, Marília Rolemberg, Coutinho, Diogo R., Prol, Flávio Marques, Miola, Iagê Z. **Propriedades em Transformação**: Abordagens Multidisciplinares sobre a Propriedade no Brasil. editores: Débora Ungaretti... [et al] -- São Paulo: Blucher, 2018.

VARELA, João de Matos Antunes. **Das obrigações em geral**, volume 1/ 7ºEd. Coimbra: Almedina, 1997.

VARELA. Laura Beck. **Das sesmarias à propriedade moderna**: um estudo de história do direito brasileiro. Rio de Janeiro: Renovar. 2005.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: reais – 20ºEd. – São Paulo: Atlas, 2020.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: reais / Sílvio de Salvo Venosa – 19. Ed. – São Paulo: Atlas, 2019. Pag. 176

W. Barros Monteiro, op. Cit., 89-90; Bonfante, **Corso di diritto romano**, v. 2; Orlando Gomes, *Direitos reais*, 6º Ed, Forense, 1978,

WOLKMER, Antônio Carlos. **História do direito no Brasil**. 2ºed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.