

INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO – IDP

JORJARI DA COSTA FERREIRA

**A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E OS REFLEXOS JURÍDICOS-SOCIAIS
FACE AO CANCELAMENTO DE MATRÍCULA DO IMÓVEL**

**BRASÍLIA
2016**

JORJARI DA COSTA FERREIRA

**A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E OS REFLEXOS JURÍDICOS-SOCIAIS
FACE AO CANCELAMENTO DE MATRÍCULA DO IMÓVEL**

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito Imobiliário, no Curso de Pós Graduação Lato Sensu do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Orientador: Professor Hector Cordeiro Vieira

**BRASÍLIA
2016**

JORJARI DA COSTA FERREIRA

**A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E OS REFLEXOS JURÍDICOS-SOCIAIS
FACE AO CANCELAMENTO DE MATRÍCULA DO IMÓVEL**

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito Imobiliário, no Curso de Pós Graduação Lato Sensu do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Brasília-DF, 2016.

Presidente: Prof.

Integrante: Prof.

Integrante: Prof.

Agradeço a Deus pela graça a mim conferida em encorajar-me a enveredar caminhos tão longínquos, repletos de desafios, dificuldades e recompensas. Rogo para que o egresso no mundo jurídico seja antes de uma realização pessoal, de um sonho, uma prestação de serviço a todos os homens que integram o universo. Agradeço ainda aos grandes mestres que com humanidade e paciência souberam transmitir suas pérolas de conhecimento, sabedoria e ética profissional e valores humanos. Agradeço a minha família base mestra da minha formação como pessoa e percepção do mundo ao qual me insiro, e sobretudo minha esposa Keilla Cristiane que com carinho e paciência soube dar seu contributo para eu chegasse até aqui. Faço votos para que possa recompensá-los fazendo bom uso da outorga que me é atribuída ao final desta fase.

RESUMO

Este trabalho visa abordar o tema acerca da função social da propriedade e a segurança do registro da matrícula do imóvel ao proprietário, face ao cancelamento do registro por decisões judiciais, que ocorre após o interessado apresentar o título do imóvel o qual deseja registrar, cujo procedimento próprio do oficial registrador de acordo com as regras próprias da legislação que regula os atos cartorários que se formalizará da prenotação e registro do título em cartório de imóveis. É um tema de grande relevância no tocante ao sistema registral brasileiro, vez que a estes é conferido por força legal o cancelamento da matrícula do imóvel. Não obstante estes já terem sido submetidos as exigências dos oficiais de registro segundo as criteriosas normas legislativas que regulam e disciplinam estes ofícios de registro de imóveis. E para salvaguardar, a segurança que fora forjada há vários anos, e sobretudo, seu desenvolvimento histórico, decorre a necessidade de rever os atos registraes que formalizam o registro e o cancelamento das matrículas imobiliárias.

Palavras chave: Função Social da Propriedade. Direito Constitucional. Serviço Registral. Matrícula imobilizaria. Cancelamento da matrícula. Desregistro. Segurança Jurídica.

ABSTRACT

This work aims to address the issue about the social function of property and the safety of the registration record of the property to the owner, against the cancellation of registration by court decisions, which occurs after the person concerned to submit the property title which you want to register, whose procedure own official register in accordance with their own rules of law governing the cartographic acts that formalize the prenotação title and public registration of real estate. It is a very important issue in terms of the Brazilian registral system, since they are given legal force by the cancellation of the property registration. Despite these already have the requirements of registrars solid submitted under the judicious legislative norms that regulate and govern these land registry offices. And to safeguard the security that was forged for many years, and above all, its historical development, stems from the need to review the registrais acts that formalize the registration and cancellation of real estate registrations.

Keywords: Social Function of the Property. Constitutional right. Registral service. Registration immobilize. Cancellation of registration. Deregistration. Legal Security.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE	11
1.1 Considerações Históricas.....	11
1.2 A evolução do princípio da função social da propriedade	13
1.3 A função social da propriedade como garantia constitucional.....	19
2 PROPRIEDADE	28
2.1 A propriedade como direito real e constitucional.....	28
2.2 Características	30
3 OS SERVIÇOS REGISTRAIS	33
3.1 Serviços Registrais	33
3.2 Matrícula	37
3.2.1 Unilateralidade da Matrícula	38
3.3 Do registro da matrícula do imóvel.....	39
3.4 O desregistro e a insegurança jurídica.....	39
3.5 Cancelamento da Matrícula	41
CONCLUSÃO	46
REFERÊNCIAS	48
ANEXO	51

INTRODUÇÃO

Ao se pensar no tema da função social da propriedade, pode-se identificar com clareza a relevância que o mesmo é revestido perante um proprietário de imóvel em particular e/ou à sociedade. A propriedade imobiliária, por se revelar um direito real e trazer consigo a sua função, tornou-se um direito patente e robusto, proporcionando segurança e tranquilidade ao proprietário quando o mesmo formaliza o registro do título perante o cartório de imóvel. Deste modo, insurge a afirmação de que a propriedade é o alicerce do nosso sistema, na medida em que sua exploração assegura a sobrevivência da própria sociedade por se tratar de um bem patrimonial indispensável à sociedade.

Todavia, quando se trata do cancelamento da matrícula que foi aberta por meio do registro, há um impasse. Apesar do Brasil, enquanto república, nunca ter adotado a teoria da irresponsabilidade pela atividade judiciária, os contornos desta responsabilidade ainda não estão bem definidos pela doutrina e pela jurisprudência. Legalmente, tem-se a Constituição de 1988, a confirmar a responsabilidade pública objetiva, sem mencionar qualquer distinção entre as funções exercidas, corroborando a teoria do estado uno. Em contraponto, pode-se verificar uma gama de falhas na prestação jurisdicional, sem que haja um mecanismo eficiente de reparação dos danos suportados.

O momento histórico vivido atualmente em nosso país imprime destaque à atuação do Poder Judiciário, por sua função de garantidor do Estado Democrático de Direito. Isto permite a intervenção dos juízes e tribunais, devidamente provocados, a fim de garantir a consolidação dos direitos fundamentais e a redução das desigualdades. A insegurança jurídica no tocante à garantia da propriedade surge quando a matrícula do imóvel é cancelada por decisão judicial transitada em julgado, ainda que o direito real nasce com o registro e correlatamente fenece com o cancelamento. Por outro lado, a segurança jurídica se obteria quando os títulos registrados mantivessem imutáveis, em razão do preceito fundamental do direito à propriedade.

A propriedade imobiliária, bem como a sua função social, passou por diversas discussões ao longo do tempo, inovando-se sempre nos conceitos e

interpretações acerca de sua relevância, chegando muitas vezes a ser mitigada e outrora valorizada.

A princípio, será apresentada uma breve cronologia acerca da função social da propriedade, partindo da abordagem utilizada por diversos doutrinadores para tratar do tema. Ressaltando a evolução desse conceito no âmbito da legislação brasileira, igualmente, a função da propriedade como uma garantia constitucional.

Em seguida, será analisado o conceito de propriedade no âmbito do direito real bem como do direito constitucional.

O trabalho prossegue delimitando as atividades notariais que cuja atribuição é delegada pelo poder público, a fim de determinar a constituição dos direitos reais sobre bens imóveis, além de servir de cadastro da propriedade imobiliária, e promover a publicidade.

Sua finalidade é assegurar e legitimar o direito da propriedade e os atos dela decorrentes, a fim de que a sociedade tenha uma garantia nos negócios imobiliários e em especial, sobre os imóveis, vez que o direito à propriedade destes só aperfeiçoarão quando formalmente reconhecidos mediante registro, sendo que a eficácia do registro se dá a partir da apresentação do título ao oficial registrador, e este, o prenotar no protocolo, e em sequência abrir a matrícula do imóvel em um fôlio real, cuja matrícula é utilizada para designar o acesso da entidade registral.

Porém, são inegáveis as possibilidades do desregistro, ou seja, o cancelamento por decisão judicial da matrícula do imóvel que irradia reflexos de aniquilação jurídica do registro, extinguindo o direito a que ele se refere, que outrora, era patente a sua estabilidade, acarretando geralmente enormes prejuízos.

Por seguinte, destaca-se a grande importância dos serviços registrais no Brasil, bem como os atos por eles emanados a rigor das legislações e interpretações atuais dos tribunais superiores.

As matrículas que podem sofrer cancelamentos por decisões judiciais são a extinção do usufruto, confusão, alienações parciais, fusão, a duplicidade de edificação de matrículas ou inexistência física do prédio, entre outras hipóteses.

O presente trabalho foi motivado com o propósito de trazer à baila a discussão em relação aos atos emanados pelo judiciário, bem como os oficiais registradores, no sentido de que, quando se procede um cancelamento de uma matrícula de um imóvel, não estaria implantando uma insegurança jurídica aos proprietários.

Por fim, são abordados conceitos acerca do cancelamento de matrículas causas de insegurança frente a possibilidade do ato, haja vista, o cartório de imóveis na pessoa do seu tabelião ter poder para reconhecer e chancelar tal direito, existindo para tanto inúmeras exigências para o registro.

O exame e compreensão do conteúdo acima elencado demonstram a existência da insegurança jurídica frente ao cancelamento de matrícula do imóvel, uma vez que o Estado dá ao tabelião poder para reconhecer o título de propriedade através do registro e o juiz motivado poderá cancelá-lo pelo poder que lhe fora outorgado pelo Estado.

1 A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

A propriedade imobiliária é um dos institutos mais antigos da humanidade, encontra guarida na Constituição Federal de 1988, seu valor se desenvolveu ao longo da história, sobretudo pela doutrina tomista, que constituiu importante marco na concepção da função social da propriedade que distinguiu a distinção entre direito e uso da propriedade, além de atribuir-lhe três importantes características, como o uso, a fruição e a disposição. De acordo com os ensinamentos de São Tomaz de Aquino, a propriedade não se resumia tão somente na satisfação das necessidades do proprietário, mas sobretudo, para atender a coletividade de que era membro. Tais características mitigaram o direito de propriedade como absoluto e ilimitado, acentuando o fim social, em paralelo com a evolução dos sistemas político-econômicos que formaram uma nova visão de forma distinta. Tal distinção culminou com o surgimento do princípio chamado função social da propriedade, que possui como tela de fundo a dignidade da pessoa humana.¹

1.1 Considerações Históricas

Consoante dispõe Marcelo Varela², o homem em seu estado de natureza, vivia sem organização entre seus semelhantes; assim, a partir de sua evolução, na medida em que suas necessidades básicas começaram a surgir, tornou-se necessário o cultivo de suas terras para sua sobrevivência e de seus familiares. Por mais rudimentar que seja, surge assim a noção de propriedade. Podemos dizer que propriedade é um dos institutos mais antigos ao homem, teria sua origem entre os gregos e romanos, sendo uma propriedade inicialmente familiar.

Quanto a esta afirmação, permite-nos pensar a concepção da função social da propriedade privada em que a terra não deve ser tratada para o acúmulo de

¹ AQUINO, Tomaz apud CHALHUB, Melhim Namem. **Propriedade Imobiliária função social e outros aspectos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p.9.

² VARELA, Marcelo Dias. **Introdução ao Direito à reforma Agrária**. Leme, SP, Editora de Direito Ltda, 1998, p. 196.

riquezas e sim para garantir o próprio sustento do homem, tornando então um direito natural, pensamento este que foi formulado por diversos pensadores da doutrina Cristã.³

Coadunam com estas afirmações o fato do grande impulso à doutrina da função social da propriedade no Brasil que teve seu marco inicial através da discussão sobre o uso da terra, bem como sua finalidade com as Encíclicas *Rerum Novarum* (Leão XIII – 1891), *Quadragesimo Anno* (Pio XII – 1931) e *Mater et Magistra* (João XXIII – 1962), indicando acerca da importância da inclusão social e distribuição das riquezas.⁴

Além disso, o Concílio Vaticano II⁵ contribuiu mais tarde no impulso à discussão acerca do uso da terra e do tributo social inerentes a propriedade.

Com base nas Encíclicas papais, pode-se observar que, ao abordar questões sociais, enfocaram na tese Tomista, de modo a fazer melhor o uso da propriedade.

No plano da doutrina cristã, a Encíclica *Quadragesimo Anno*, de Pio XI, constitui importante marco na concepção da função social da propriedade; nela se procura estabelecer uma distinção entre direito de propriedade e uso da propriedade, preconizando-se a atuação do legislador no sentido de regular o exercício do direito de propriedade de acordo com as exigências do bem comum, admitindo-se seja reservado para o domínio público determinadas categorias de bens, quando o grande predomínio social, que às vezes à sua posse se liga, possa, ser abandonada nas mãos dos particulares, constitui um grave risco para o interesse da coletividade.⁶

De outra parte, nos ensina Aderbal⁷ que as transformações verificadas na atividade econômica induzem a racionalização da exploração econômica dos bens, em detrimento da posse pura e simples e, nesse contexto, ressaltam as alterações decorrentes do desenvolvimento da sociedade por ações que viabilizou a transferência, para os administradores dos poderes naturalmente atribuídos ao proprietário. É que o processo de sofisticação dos meios de produção foi gradualmente retirando os poderes do proprietário e transferindo-os para os administradores, "pois a exploração dos meios de produção, tornou-se incompatível,

³ CHALHUB, Melhim Namem. **Propriedade Imobiliária função social e outros aspectos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p.9.

⁴ Ibidem.

⁵ Ibidem.

⁶ Ibidem

⁷ GONÇALVES, Aderbal da Cunha. **Da propriedade resolúvel**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1979, p.209.

nos ramos fundamentais, com aquela direção individual que o proprietário imprimia ao seu empreendimento”.⁸

Já sob o império da Constituição de Weimar, passou-se a admitir que a garantia do direito de propriedade deveria abranger não só a propriedade sobre bens móveis ou imóveis, mas também os demais valores patrimoniais, incluídas aqui as diversas situações de índole patrimonial, decorrentes de relações de direito privado ou não. Pois, a constituição de Weimar contemplava semelhante doutrina, nos termos do art. 153, pelo qual a propriedade obriga que seu uso e exercício devem ao mesmo tempo representar uma função no interesse social.⁹

1.2 A evolução do princípio da função social da propriedade

A evolução do princípio da função social da propriedade fez com que o conceito constitucional de direito de propriedade se desvinculasse, pouco a pouco, do conteúdo eminentemente civilístico de que era dotado.

De maneira análoga, Canotilho expõe que:

A exigência do atendimento a função Social à função social da propriedade contida no texto do Código Civil de 2002, é reflexo da constitucionalização do Direito Civil, que subordina a plena garantia dos direitos próprios dos institutos predominantemente privados ao cumprimento das normas regras e dos princípios constitucionais.¹⁰

Continua o pensamento de Canotilho, porém no direito comparado:

No direito português, Canotilho evidencia que o direito de propriedade individual é um direito fundamental previsto constitucionalmente, indeclinável da pessoa, instrumento natural do desenvolvimento econômico, social e cultural.

Admite que na definição de propriedade não se pode olvidar as três faculdades: o uso, a fruição e a disposição, todavia a idéia de um direito de propriedade absoluto e ilimitado, fruto das concepções político-econômicas do liberalismo, tem vindo a descaracterizar-se pela acentuação do fim social daquele direito, em paralelo com a evolução dos sistemas político-

⁸ GONÇALVES, Aderbal da Cunha. **Da propriedade resolúvel**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1979, p.209.

⁹ CHALHUB, Melhim Namem. **Propriedade Imobiliária função social e outros aspectos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p.10.

¹⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes apud MENDONÇA, Maria Lírida Calou de Araújo. **As garantias da propriedade e as intervenções estatais**. Curitiba: Juruá Editora, 2012, p. 21.

económicos para formas mais solidarias de participação dos cidadãos e das instituições.¹¹

Corroborar neste sentido o magistério de Benedito Ferreira Marques¹², "a propriedade não era um direito subjetivo, mas a subordinação da utilidade de um bem a um determinado fim, conforme o direito objetivo".

Conforme ilustra Hedemann¹³, a crescente transformação provocada pelas necessidades económicas e sociais impõe a mais profunda revisão do conceito da propriedade, retirando do domínio aquela situação bonançosa de repouso, para transformá-lo em um poder jurídico que se 'encontra num rio vivo e de constante evolução', num movimento que altera continuamente o conceito do direito de propriedade.

Logo, podemos entender que o significado e a extensão do conceito de função social da propriedade tem sido objeto de controvérsia na doutrina, mas parece haver consenso quanto à capacidade do elemento funcional em alterar a estrutura do domínio.

Importante registrar que: " a propriedade não mais possui o sentido que lhe emprestaram os povos antigos, notadamente os romanos."¹⁴

Mas, de acordo com o art. 5º, inc. XXIII, da Constituição Federal, hoje a propriedade submete-se ao princípio de sua função social.¹⁵

Fazendo uma reminiscência, podemos verificar que, "a partir de Justiniano, no século VI, Roma começou a assistir à transformação do antigo conceito de propriedade".¹⁶

Ilustra Scavone¹⁷ que nesta época, era rigorosamente homenageado o cunho individualista, que atribuía ao seu titular o pleno direito de usar, gozar e dispor do que lhe pertencesse, da maneira que melhor lhe aprofundasse.

¹¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes apud MENDONÇA, Maria Lírida Calou de Araújo. **As garantias da propriedade e as intervenções estatais**. Curitiba: Juruá Editora, 2012, p. 21.

¹² MARQUES, Benedito Ferreira. **Direito Agrário brasileiro**, p. 50.

¹³ HEDEMANN, J W apud GONÇALVES, Aderbal da Cunha. **Da propriedade resolúvel**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1979. p.209.

¹⁴ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Direito imobiliário: teoria e prática**. 8. ed. Rio de Janeiro: Editora forense, 2014. p. 9.

¹⁵ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Organização de Alexandre de Moraes. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

¹⁶ SCAVONE JUNIOR, op. cit. p. 9.

¹⁷ Ibidem.

Sendo sedimentada a ideia de absolutismo da propriedade, esta foi sendo , lentamente modificada, contemplando a função que deve prestar a propriedade à sociedade.

Na realidade, esse direito, conforme ensina Scavone¹⁸ entendemos de forma estereotipada no nosso diploma civil, pois difere em muito daquele que emanava do direito romano.

Salienta-se ainda que muito tempo se passou desde que o conceito de propriedade encontrasse seu estágio atual, sendo que não havia no Direito Romano uma definição de *proprietas* e, em razão disso, como o nosso direito tem base romanística, fundamentado na legislação europeia do século retrasado, e como o Direito Romano não transmitiu à Idade Media a definição de propriedade, não houve repercussão da definição no direito moderno, o que persiste no Código Civil de 2002.¹⁹

Em sintonia com tal ensinamento, é possível entender que antes do Renascimento, a propriedade passou a ser conceituada como o direito de dispor de uma forma absoluta, exceto naquilo que fosse proibido conforme a lei. Inserindo deste modo pela primeira vez a definição de propriedade, passível de uma limitação seja ela, segundo Scavone “a possibilidade de restrição ao absoluto direito de propriedade preconizado pelos romanos.”²⁰

Acrescenta ainda a ideia de que o acréscimo à conceituação se refletiu em todos os sistemas de direito de base romanística. Nessa esteira, o nosso Código Civil, guarda alguma semelhança com o Código anterior, de 1916, que, por sua vez, se baseou no direito germânico, além do direito francês, especialmente no Código de Napoleão de 1804.

Segundo Salvatore Pugliati²¹, a propriedade deve ser vista de acordo com a natureza dos bens sobre os quais incide. Não sendo uniformes em sua estrutura, obviamente, o domínio sobre bens de consumo ou sobre bens de produção, e ainda a propriedade agrícola, a propriedade industrial, a propriedade urbana etc.

¹⁸ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Direito imobiliário: teoria e prática**. 8. ed. Rio de Janeiro: Editora forense, 2014. p. 9.

¹⁹ Ibidem.

²⁰ Ibidem.

²¹ PUGLIATI, Salvatore apud LIRA, Ricardo Pereira. **Elementos de Direito Urbanístico**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 1997. p. 161.

À vista dessa realidade, Salvatore Pugliati²² sustenta que não se pode falar em um só tipo, mas se deve falar de tipos diversos de propriedade, cada um dos quais assume um aspecto característico, observando Ricardo Pereira Lira²³ que, a rigor, não há que falar só em redefinição da propriedade, mas em diversificação do direito de propriedade, no seu conteúdo, conforme o bem da vida que esteja em jogo, visando a função social da propriedade.

Fundamentalmente pode-se dizer que a propriedade tem um conteúdo variável de acordo com a função social ditada pela natureza do bem, conforme limites fixado em lei, garantido, entretanto, um conteúdo mínimo essencial (CF, art. 5º, XXII).

Pois, de fato, a garantia do direito individual não dá ao titular a faculdade de exercer seus poderes ilimitadamente, mas submete-os aos direitos alheios, de igual natureza, e ao interesse coletivo, que deve prevalecer em face do direito individual.

Contribui nesta esteira as palavras proferidas em aula no Curso de Direito Imobiliário, ministrada pelo professor João Pedro Câmara:

A propriedade imobiliária teve seu início com o descobrimento passando todas as terras ao domínio público, figurando como descobridor: Portugal. Razão pela qual adquiriu sobre o território a titularidade originária da posse. Já a propriedade privada surgiu com a doação de posse das terras, posteriormente, as capitânicas hereditárias, e o estímulo à ocupação da terra descoberta, se dava por intermédio das sesmarias, que eram áreas de dez léguas doadas aos “capitães”, daí a origem capitânicas, cuja propriedade das terras eram doadas, todavia, de forma condicionada. E com a promulgação da Lei das Terras, possibilitou-se a compra das terras.

Vale ressaltarmos, que segundo esta nova forma de entender a propriedade, a mesma continua sendo um direito individual, mas, um direito individual condicionado ao bem-estar da comunidade.

Os ensinamentos de Hobbes²⁴, relatam que, sob uma ótica contrária aos poderes absolutos do Estado, Locke, assim como Hobbes, também estabelece no momento de apropriação inicial da terra pelo homem um marco crucial para o surgimento da sociedade civil, assim como para o desenvolvimento mínimo da

²² PUGLIATI, Salvatore apud LIRA, Ricardo Pereira,; **Elementos de Direito Urbanístico**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 1997. P. 161.

²³ LIRA, Ricardo Pereira; **Elementos de Direito Urbanístico**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 1997. P. 161.

²⁴ HOBBS, Thomas. **Leviatã**. São Paulo: Imprensa Nacional – Casa da Moeda. 1999, p.146.

subsistência. Apesar de Hobbes afirmar uma propriedade que não afasta o poder do Estado, e Locke já afirmar a propriedade privada, ambos têm na terra o ponto crucial:

Mas visto que a principal questão da propriedade atualmente não são os frutos da terra e os animais selvagens que nela subsistem, mas a terra em si, na medida em que ela inclui e comporta todo o resto, parece-me claro que esta propriedade, também ela, será adquirida como a precedente.²⁵

Segundo Locke, a superfície da terra que um homem trabalha, planta e melhora, cultiva e da qual pode utilizar os produtos, pode ser considerada sua propriedade.²⁶

Mesmo para aqueles como Rousseau que se opunham ferrenhamente à propriação privada da terra, essa possibilidade era identificada como fato inerente à formação das sociedades.²⁷

Continua em mesmo raciocínio a posição de destaque dos bens imóveis, ou também chamados frequentemente bens de raiz, é visível em todas as épocas de nossa história. Inicialmente vislumbrados como fonte de subsistência, posteriormente alcançaram patamar de modo de concentração de grandes fortunas e poder, a exemplo do período de existência dos grandes feudos, o que justificou maior sofisticação na legislação aplicável aos imóveis em comparação com o tráfego jurídico dos bens móveis.²⁸

Atualmente, inobstante as grandes fortunas não serem mais atreladas exclusivamente aos bens imóveis, eis que concentradas demasiadamente em créditos, em ações, e outros tantos bens móveis, a sofisticação em torno das tratativas e negócios que envolvam bens imóveis continua a subsistir. Essa sofisticação, contudo, não reflete somente uma tradição ou herança de tempos anteriores, mas de alguma forma traduz o fato de que o poder sobre o solo, a apropriação de bens imóveis, ou ainda a simples conquista do exercício de poderes sobre essa área, seja urbana ou rural traduz desde a realização de direitos

²⁵ LOCKE, John. **Segundo Tratado sobre o governo civil**. Petrópolis: Vozes, 1994. p.100

²⁶ Ibidem.

²⁷ ROUSSEAU, Jean apud AZEVEDO, Fábio de Oliveira; MELO, Marco Aurélio Bezerra. **Direito Imobiliário**. São Paulo: Editora Atlas SA, 2015. p.12.

²⁸ Ibidem. p.13.

fundamentais, a exemplo da moradia, como a garantia de crédito, ou em outros inúmeros casos um forte viés de poder político e exploração capitalista.²⁹

Observamos que a exploração do solo como meio de acumulação de capital e aumento da lucratividade já se apresenta há muito tempo como algo recorrente em sociedades capitalistas.³⁰

Seja por força de limitações externas negativas, que vinculam o exercício do direito de propriedade, como, por exemplo, nas questões urbanísticas, seja em razão de compressões que limitam a própria senhoria, o fato in controverso é que hodiernamente não se pode admitir a mesma idade do conteúdo do direito de propriedade nos bens de uso, nos bens de consumo e nos bens de produção.³¹

É, assim, visando a plena utilização da propriedade, no interesse da coletividade, que se delinea a noção da função social da propriedade, admitindo-se a imposição de compressões endógenas na senhoria, que reduzem os atributos inerentes ao direito de propriedade até o limite de um conteúdo mínimo do direito subjetivo do proprietário, sem que, entretanto, da compressão resulte a perda da natureza essencial da propriedade.³²

A doutrina³³ que entende que a propriedade deve atender uma função social cria corpo e se espalha pelas constituições nascentes no início do século XX.

Foi o caso da Constituição do México, de 1917, e da Constituição de Weimar, de 1919.

No Brasil, apenas em 1934 se teve pela primeira vez, menção à restrição do direito de propriedade. Assim constava no citado texto:

Artigo 113: "É garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar".

Ao passar dos anos, as Constituições Brasileiras foram se alteando uma sobre as outras, aprimorando o conceito de propriedade e da função social da mesma, eclodindo na Constituição de 1988 que inovou ao incluir a função social da propriedade entre os direitos e garantias individuais e coletivos (art.5º, XXII),

²⁹ AZEVEDO, Fábio de Oliveira; MELO, Marco Aurélio Bezerra. **Direito Imobiliário**. São Paulo: Editora Atlas SA, 2015. p.13.

³⁰ Ibidem.

³¹ LIRA, Ricardo Pereira. **Elementos de Direito Urbanísticos**. Rio de Janeiro: Editora Renovar. 1997. p.312.

³² CHALHUB, Melhim Namem. **Propriedade Imobiliária função social e outros aspectos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p.16.

³³ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Direito imobiliário: teoria e prática**. 8. ed. Rio de Janeiro: Editora forense, 2014. p. 12.

conferindo-lhe , assim, o status de Clausula Pétria (art.60,parágrafo 4º,IV). Além disso, a atual Constituição manteve a função social da propriedade entre os princípios da ordem económica (art.170, III) e, não satisfeita, cuidou de, inclusive , prever requisitos mediante os quais a propriedade de bens imóveis , sejam urbanos ou rurais, cumpram sua função social.

1.3 A função social da propriedade como garantia constitucional

A função social da propriedade, segundo Gustavo Tepedino³⁴ , possui contornos variáveis, constituindo um conceito relativo e histórico, sendo que na idade média, a atenção à função social da propriedade obteve o seu início com o advento da doutrina Cristã que, de acordo com os ensinamentos de São Tomaz de Aquino, ensinou que a propriedade não se resumia tão somente a satisfação das necessidades do proprietário, mas sobretudo, para atender a coletividade de que era membro, devendo o conceito de propriedade privada ser dividido em três planos, considerando a ordem e valores.

Primeiramente, o homem, levando em consideração a sua natureza específica de animal racional, possui o direito natural ao apossamento dos bens materiais. Secundariamente, aponta a problemática da apropriação dos bens, que revela-se nós como o direito de propriedade propriamente dito, e finaliza em seu conceito o terceiro plano, condicionando o direito da propriedade ao momento histórico, desde que nunca haja a renúncia ou negação.³⁵

Podemos afirmar com base na obra Melhim Namem³⁶ que foi baseada em parte na doutrina tomista que a função social da propriedade no Brasil teve seu marco inicial através da discussão sobre o uso da terra, bem como sua finalidade com as Encíclicas *Rerum Novarum* (Leão XIII – 1891), *Quadragesimo Anno* (Pio XII – 1931) e *Mater et Magistra* (João XXIII – 1962), indicando acerca da importância da inclusão social e distribuição das riquezas.

³⁴ TEPEDINO, Gustavo. **A nova propriedade, o seu conteúdo mínimo, entre o Código Civil, a legislação ordinária e a Constituição.** Revista Forense, v. 306, p. 74.

³⁵ CHALHUB, Melhim Namem. **Propriedade Imobiliária função social e outros aspectos.** Rio de Janeiro: Renovar,2000. p.9.

³⁶ Ibidem.

Na esteira do desenvolvimento não somente histórico, mas legal, o ordenamento jurídico pátrio, tratou sobre o princípio da função social da propriedade na prática, a partir da Emenda Constitucional nº 10, de 19 de novembro de 1964.³⁷

A Constituição Federal de 1824, no art. 179, XXII bem como a de 1988 no artigo 5º, inciso XXII, assegura que, a propriedade é de fato uma garantia fundamental, deste modo, não deverá ter apenas como um importante princípio a moradia, mas como único.

O conceito de função social da propriedade como dispõe Fabio Konder Comparato, não se confunde com o sistema de limitações à propriedade, pois a função social diz respeito à própria estrutura do direito de propriedade, enquanto que as limitações têm como objeto o exercício do direito, expressando-se na esfera do poder de polícia:³⁸

Quando se fala em função social da propriedade não se indicam as restrições ao uso e gozo dos bens próprios. Estas últimas são limites negativos aos direitos do proprietário. Mas a noção de função, no sentido em que é empregado o termo nesta matéria, significa um poder, mais especificamente, o poder de dar ao objeto da propriedade destino determinado, de vinculá-lo a certo objetivo. O adjetivo social mostra que esse objetivo com ao interesse coletivo e não ao interesse próprio do dominus: o que não significa que não possa haver harmonização entre um e outro. Mas, de qualquer modo, se se está diante de um interesse coletivo, essa função social da propriedade corresponde a um poder-dever do proprietário, sancionável pela ordem jurídica..

Há de mencionar que a função social da propriedade visa, antes de mais nada, a funcionalidade, ou seja, a utilidade da propriedade daquele que socialmente vive, segundo a afirmação de Fabio Konder Comparato.³⁹

³⁷ BRASIL. Constituição (1988). Emenda Constitucional nº 10, de 19 de novembro de 1964.

³⁸ COMPARATO, Fábio Konder. **Função social da propriedade dos bens de produção**. In Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro (nova série). São Paulo, RT, n.º 63, jul-set/1986, p. 75.

³⁹ Ibidem

Neste sentido, nos ensina Gilmar Ferreira Mendes⁴⁰, a Constituição de 1988 dedicou inúmeras disposições à disciplina e à conformação do direito de propriedade, seja no âmbito do art. 5º, seja no de outros capítulos.

Somente no âmbito do art. 5º, mencione-se que os incisos XXII a XXXI tratam do tema do direito de propriedade em sentido amplo, aqui contemplados o direito de sucessão, o direito autoral e o direito de propriedade imaterial, dentre outros.

Assim, a par de consagrar a garantia institucional do direito de propriedade art. 5º, XXII - é garantido o direito de propriedade -, o texto estabelece, logo no inciso seguinte, que a propriedade atenderá a sua função social.

A nova constituinte albergou em suas garantias, a utilidade primária, e sobretudo, de maior valor pela qual devemos dispensar a propriedade, pois esta se vincula aos interesses elementares do homem.

Na mesma esteira do magistério de Gilmar Ferreira Mendes,⁴¹ podemos concluir que: A função social da propriedade, e sobretudo, sua vinculação social, assume relevo no estabelecimento da conformação ou limitação do direito. Assegura-se, ainda, o direito de herança e consagra-se que o direito de sucessão de bens de estrangeiros situados no Brasil será regulado pela lei brasileira em benefício do cônjuge ou dos filhos brasileiros, sempre que não lhes seja mais favorável a lei pessoal do *de cuius*.

Gustavo Tepedino salienta que:⁴²

É a própria Constituição, nos princípios e objetivos fundamentais da República, a determinar que a função seja conceito vinculado à busca da dignidade humana e à redistribuição de rendas, através da igualdade substancial de todos. Redução de desigualdade significa que a isonomia constitucional, antes apenas formal - todos são iguais perante a lei -, hoje passou a ser substancial ou seja, o tratamento legal será desigual sempre que esteja em jogo o objetivo central República, de remoção das desigualdades de fato.”

⁴⁰ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocência Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Editora Saraiva e Instituto Brasiliense de Direito Público, 2009. p. 465.

⁴¹ *Ibidem*.

⁴² TEPEDINO, Gustavo. **Contornos Constitucionais da propriedade privada**, in Temas de direito civil. Rio de Janeiro. Editora Renovar, 1999. p. 74.

Neste sentido, podemos inferir que a apropriação, exploração dos bens econômicos e socialmente utilizáveis estão condicionados ao cumprimento da função social, que, por sua vez, é balizada conforme a destinação do bem, de modo que, dependendo dessa destinação *e das relações sociais e jurídicas que se insere, será especificada sua função social e, portanto, conteúdo do direito de propriedade sobre ele incidentes*, circunstância que comporta construção doutrinária e legislativa.

Tanto é que, segundo a interpretação do texto constitucional, Gilmar Ferreira Mendes assinala⁴³ que a Constituição Federal prevê a desapropriação em casos de necessidade ou de utilidade pública ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro (art. 5º, XXIV), ressalvados os casos nela previsto (desapropriação de imóvel rural de interesse para a reforma agrária e de imóvel urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, nos quais se admite o pagamento mediante títulos públicos (arts. 184, *caput*, e 182, § 4º).

Em sequência, nos ensina⁴⁴ que não são poucas as dificuldades que enfrenta o intérprete na aplicação do art. 5º, XXII, a Constituição, tendo em vista que essa garantia institucional deve traçar ação legislativa, mas ao mesmo tempo é por ela (ação legislativa) conformada. Há de se identificar um conceito de propriedade adequado que permita assegurar a proteção do instituto. A qualidade de direito subjetivo exige que se identifique uma densidade mínima apta a proteger as posições jurídicas contra intervenções ilegítimas.

Tal como anotam Pieroth e Schlink,⁴⁵ a possibilidade de desapropriação mediante pagamento de indenização justa converte a garantia da propriedade em garantia do valor da propriedade (*Eigentumswertgarantie*).

A Carta Magna no artigo 186 elenca os requisitos que não poderão se ausentar para que se reconheça segundo o ordenamento jurídico pátrio se há ou não a configuração da função social da propriedade, como por exemplo a produtividade, nos casos da função social da propriedade rural.

Em aula no Instituto Brasiliense de Direito Público, na aula de Função Social da propriedade, ministrada por Gilmar Mendes, o mesmo indicou que o elemento

⁴³ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Editora Saraiva e Instituto Brasiliense de Direito Público, 2009. p. 465.

⁴⁴ *Ibidem*.

⁴⁵ PIEROTH, Bodo; SCHLINK, Bernhard. *apud Grundrechte apud MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional*. 4. ed. São Paulo: Editora Saraiva e Instituto Brasiliense de Direito Público, 2009. p. 466.

basilar de proteção ao direito de propriedade é o art. 5 inciso XXII da Constituição Federal.

Fazendo referências de que:

A propriedade é de fato uma garantia fundamental, sendo que o inciso 23 reza que a propriedade atenderá a sua função social. Pois, a propriedade sem função social não tem garantia fundamental.

Uma vez não atendida tal exigência constitucional, o legislador no inciso 24, permite que o proprietário perca a sua propriedade".

Salientou ainda que, "a garantia da propriedade poderá ser substituída pela garantia da compensação, que é a indenização prévia justa e em dinheiro.

A grande inovação foi que as áreas também urbanas poderão ser confiscadas caso haja trabalho escravo e/ou cultivo de plantas psicotrópicas.

A função social não poderá ser entendida pura e simplesmente pelo fato de ser produtiva.".

Enfatizou ainda que "o bem de família rural tem grande importância tendo em vista que os pequenos produtores é quem fornece as verduras de nossa mesa, pois os grandes produtores só cultivam cana de açúcar, e que a isenção de impostos poderá ser reconhecida como uma função social da propriedade".

Elencou os requisitos objetivos do que se trata a função social na Constituição Federal de 1988, especificamente no Art. 186 , pois, "se algum dos requisitos faltarem não haverá a função social da propriedade rural". Enfatizou a inteligência do texto constitucional;

Parágrafo único. A lei garantirá tratamento especial à propriedade produtiva e fixará normas para o cumprimento dos requisitos relativos a sua função social.

Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:

I - aproveitamento racional e adequado;

II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;

III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho;

IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

O requisito da produtividade é de fundamental importância no reconhecimento da função social da propriedade rural”.

Sustentou ainda que, "com base na lei 8629/93 é possível verificar se o requisito de produtividade existe ou não, ou seja: se o imóvel é ou não produtivo. Não obstante, inclui alíquota que leva em conta a produtividade.

A certificação é muito importante para o agricultor, pois lhe garante juros reduzidos e fomentação governamental, no entanto o produtor tem especial atenção à este requisito.

A lei 8629/93 diz como deve ter um uso racional e produtivo, inclusive grau de eficiência previsto no art. 6º é igual a grau de exploração mais grau de eficiência a soma dos dois chega-se a idéia de produtividade.

O grau de utilização e exploração é realizado da seguinte forma: Se o imóvel é utilizado de 10 a 30% o grau de utilização tem que ser igual ou superior a 80 %.

A análise é feita apenas sobre a área aproveitável, sendo que o grau de eficiência tem que ser igual ou superior a 100%.

Caso o imóvel seja objeto de invasão, seca ou chuvas fortes, este não perderá a característica de produtor rural, bem como nos períodos em que há necessidade de descanso da terra, mantendo a homologação de terra produtiva.

O legislador diz que propriedade invadida fica suspensa pelo período de 2 anos imune a desapropriação sanção, ou seja, pela falta de produção.

Se houver reincidência, haverá prazo dobrado em cada caso que porventura se repita.

Quando o próprio proprietário planeja a falsa invasão (simulação de invasão) incidirá multa a ser paga sem prejuízo da penalidade que consiste na exclusão deste imóvel do cadastro de terra rural produtiva.

A exploração de mão de obra infantil também caracteriza a não utilização da função social da propriedade.

Produtividade, social, ambiental são elementos indispensáveis para se obter a função social da propriedade.

O melhor fundamento da função social da propriedade art. 1228, parágrafo 4 e 5. (Modalidade de desapropriação) o nome será desapropriação judicial”.

Como ilustrado acima, a referida aula aponta elementos de fundamental importância para que a função Social da Propriedade seja de fato atendida.

Deste modo, corrobora o magistério de Tepedino⁴⁶:

Efetivamente, a função social é inerente à propriedade, na medida em que esta contempla, ao mesmo, passo um conjunto de faculdades e um conjunto de deveres positivos e negativos, não mais expressando pura e simplesmente uma situação de poder, por si só e abstratamente considerada (...), mas 'una situazione giuridica soggettiva tipica e complessa'.

Acrescenta-se a esta idéia, Antonio Enrique Perez Nuño⁴⁷, o fato de o conteúdo da propriedade ser composto de faculdades e deveres significa que o proprietário dispõe de um espaço mais limitado, dentro do qual pode satisfazer seus interesses individuais, mas, em razão dos deveres, deve utilizar a propriedade num determinado sentido, o que não significa que a propriedade tenha deixado de ser um direito subjetivo, mas que esse sofreu profunda transformação, inclusive por força de motivação ideológica, que supõe um princípio de coordenação da pequena economia individual com as necessidades da estrutura econômica neocapitalista em seu conjunto; dada essa configuração, o princípio da função social incide no próprio conteúdo da propriedade, diminuindo as faculdades do proprietário, condicionando seu exercício e impondo o dever de implementar certas faculdades inerentes ao direito.

Diante das várias concepções que surgem no curso da história, é imprescindível nortear a função social da propriedade num âmbito de proteção, como de fato fez constar a legislação constituinte, pois as mudanças de conceito instauram uma certa insegurança do conceito de propriedade durante os tempos.

Segundo Konrad Hesse⁴⁸, o conceito de propriedade sofreu profunda alteração no século passado. A propriedade privada tradicional perdeu muito do seu significado como elemento fundamental destinado a assegurar a subsistência individual e o poder de auto-determinação como fator básico da ordem social. Como observado por Hesse, a base da subsistência e do poder de autodeterminação do homem moderno não é mais a propriedade privada em sentido tradicional, mas o

⁴⁶ TEPEDINO, Gustavo. **Contornos Constitucionais da propriedade privada**, in Temas de direito civil. Rio de Janeiro. Editora Renovar, 1999. p. 279.

⁴⁷ NUÑO, Antonio Enrique Perez apud Patrícia Izabel Torres Monteiro, **Ideia de função social da propriedade no ordenamento jurídico brasileiro**, Dissertação apresentada Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do estado do Rio de Janeiro, marco de 1999, p. 71.

⁴⁸ HESSE, Konrad. Grundzuge des Verfassungsrechts der bundesrepublik Deutschland, 16. ed. Heidelberg. 1988, p. 172 apud MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Editora Saraiva e Instituto Brasiliense de Direito Público, 2009. p. 467.

próprio trabalho e o sistema previdenciário e assistencial instituído e gerido pelo Estado.

Sustenta ainda que⁴⁹ essa evolução fez com que o conceito constitucional de direito de propriedade se desvinculasse, pouco a pouco, do conteúdo eminentemente civilístico de que era dotado.

É o que afirma, igualmente, Celso Bastos⁵⁰ e suas anotações sobre o Texto de 1988:

O conceito constitucional de propriedade é mais lato do que aquele de que se serve o direito privado. É que do ponto de vista da Lei Maior tornou-se necessário estender a mesma proteção, que, no início, só se conferia à relação do homem com as coisas, à titularidade da exploração de inventos e criações artísticas de obras literárias e até mesmo a direitos em geral que hoje não o são à medida que haja uma devida indenização de sua expressão económica.

Podemos mencionar que a propriedade, nos termos do art. 5º, XXII, da Constituição, há de compreender aquilo que a constituição designa literalmente em seu texto, que dele, assim se extrai.

A par do citado inciso constitucional, que consagra a garantia do direito de propriedade o inciso seguinte, reza que a propriedade atenderá a sua função social.

Portanto, sua vinculação social – assume relevo no estabelecimento da conformação ou limitação do direito.

Não são poucas as dificuldades que enfrenta o intérprete na aplicação do art. 5º, XXII, tendo em vista que essa garantia institucional deve traçar ação legislativa, mas ao mesmo tempo é por ela (ação legislativa) conformada.

Há de se identificar um conceito de propriedade adequado que permita assegurar a proteção do instituto. A qualidade de direito subjetivo exige que se identifique uma densidade mínima apta a proteger as posições jurídicas a fim de resguardar importante princípio.

A aplicação do conceito de propriedade para fins de proteção constitucional não se confunde com o próprio patrimônio entendido como soma dos valores

⁴⁹ HESSE, Konrad. Grundzüge des Verfassungsrechts der bundesrepublik Deutschland, 16. ed. Heidelberg. 1988, p. 172 apud MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Editora Saraiva e Instituto Brasiliense de Direito Público, 2009. p. 467.

⁵⁰ BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 11. ed. São Paulo, Saraiva, 1989. p. 148.

patrimoniais. Conclue salientando que embora se afirme que o patrimônio esteja sob a égide constitucional, caminha em mesma esteira a doutrina e a jurisprudência afirmando que as leis infraconstitucionais não podem restringir o direito já assegurado pela Constituição para a conservação da função social da propriedade.⁵¹

Assumindo papel preponderante o exercício da propriedade como função social, sobreleva a utilidade social da propriedade, prevalecendo a ideia de que os bens devem ser dirigidos para a produção do bem estar social, visando atender harmonicamente as necessidades do titular do direito de propriedade e o interesse da coletividade.⁵²

⁵¹ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Editora Saraiva e Instituto Brasiliense de Direito Público, 2009. p. 469.

⁵² CHALHUB, Melhim Namem. **Propriedade Imobiliária função social e outros aspectos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p.119.

2 A PROPRIEDADE

A propriedade imobiliária, sendo um direito guarnecido pela Constituição Federal de 1988, passou por vários desdobramentos ao longo da história no Brasil e teve o seu marco não apenas por ter guarida constitucional, mas sobretudo, por revelar-se numa importância superior, aquela que outrora vinha sendo inserida nos textos legais, até chegar ao reconhecimento da sua função social, revelando-se deste modo de maior importância para a sociedade, pois tal princípio atende fundamentalmente à dignidade da pessoa humana.

2.1 A propriedade como direito real e constitucional

Nos ensina Scavone⁵³, que o Código Civil não define a propriedade, mas o proprietário, o que faz a partir dos atributos da propriedade.

Certo é que a noção de propriedade está insculpida no estudo dos direitos reais do Direito Civil e, não obstante, é também uma garantia constitucional preceituada no art. 5º, inc. XXII, da Constituição Federal.

Sendo assim, a propriedade nada mais é que o direito real de usar, fruir, dispor e reivindicar a coisa sobre a qual recai, respeitando sua função social.⁵⁴

Determina o art. 1.228 do Código Civil: O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.⁵⁵

De fato, a definição passa pelos poderes inerentes à propriedade.

Scavone diz ainda que a propriedade é direito real por excelência porquanto dela emanam todos os outros, cujo elenco é *numerus clausus* no Código Civil brasileiro e na legislação extravagante.⁵⁶

⁵³ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Direito imobiliário: teoria e prática**. 8. ed. Rio de Janeiro: Editora forense, 2014. p. 7.

⁵⁴ *Ibidem*.

⁵⁵ BRASIL. **Código Civil**. Organização de Sílvio Salvo Venosa. São Paulo: Atlas, 2005.

⁵⁶ SCAVONE JUNIOR. *op. cit.* p. 7.

Nos ensina também Silvio Rodrigues⁵⁷ que só a lei possui o condão de criar direitos reais, entre os quais se inclui a propriedade.

Com a costumeira clareza, o professor Silvio Rodrigues, baseado em Lafayete Rodrigues Pereira, ensina que a propriedade único direito real que não recai sobre o direito de outrem.⁵⁸

De fato, os direitos reais podem ser classificados, em relação ao titular do domínio, classificando-os como direito real sobre coisa própria, que neste caso seria propriamente e somente a propriedade. E os direitos reais sobre coisa alheia, englobando todos os demais direitos.

Nesta esteira de raciocínio, Silvio Rodrigues ensina, ainda, que das inúmeras teorias que tentam explicar a propriedade, a que mais se aproxima da realidade é a teoria da natureza humana.⁵⁹

Continua explanando que a propriedade, desde os primórdios da história, é inerente ao ser humano como condição de sua existência e pressuposto de sua liberdade. Embora, diversos regimes tentassem atenuá-la ou até extirpá-la, nenhum teve êxito, o que, na sua opinião, merecedora do nosso aplauso, vem reforçar a tese da natureza humana do domínio.⁶⁰

Pode-se concluir, segundo o magistério de Scavone, que não há na lei uma definição legal de propriedade, o que só é possível através da inteligência do art. 1.228, do Código Civil, que define o proprietário como aquele que pode usar, fruir, dispor e reivindicar a coisa. De qualquer forma, todo direito subjetivo representa um vínculo que, no caso do direito real de propriedade, configura um liame, que se forma entre o proprietário e a coletividade, cuja fonte se encontra na lei.⁶¹

Com efeito, segundo Scavone,⁶² há uma obrigação de toda a coletividade em respeitar o direito de propriedade e por esta razão a propriedade encontra guarida constitucional. E com esta segurança fundamental não se pode negar que o proprietário pode usar a coisa de acordo com a finalidade para qual ela foi criada. Podendo fruir, gozar, dispor da coisa, vender ou doar. Podendo ainda, reivindicá-la, a qualquer tempo nas mãos de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

⁵⁷ RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 1991. v. 5. p.81.

⁵⁸ Ibidem. p.75.

⁵⁹ Ibidem.

⁶⁰ Ibidem.

⁶¹ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Direito imobiliário: teoria e prática**. 8. ed. Rio de Janeiro: Editora forense, 2014. p. 8.

⁶² Ibidem.

Deste modo, insurge a afirmação de que a propriedade é o alicerce do nosso sistema, na medida em que sua exploração assegura a sobrevivência da própria sociedade.

2.2 Características da propriedade

Scavone⁶³ ilustra características de fundamental importância no contexto de propriedade, sendo esta dividida entre a propriedade plena e propriedade privada, argumentando que estas características não são enumeradas de forma uniforme pela doutrina, ou seja, por tratar-se de um direito que se subdivide em:

Propriedade na perspectiva do direito absoluto, cuja medida em que o proprietário tem o mais amplo poder jurídico sobre aquilo que é seu, contendo todos os atributos dos direitos reais. Que na sequência de ensino, sustenta que é, a partir dela que surgem todos os demais direitos reais.⁶⁴

Direito de propriedade exclusivo, em que, segundo o ensinamento, a propriedade possui a característica de ser um direito real exclusivo já que a propriedade de um afasta a propriedade do outro. Tendo em vista que uma coisa não comporta dois proprietários por inteiro.⁶⁵

Direito de propriedade perpétuo, cujo direito perpétuo, que se afirma, pela razão de só se extinguir pela vontade do dono ou de disposição legal.⁶⁶

E por derradeiro nos ensina a característica de direito de propriedade de caráter limitado, que se diz que a propriedade é um direito real ilimitado porquanto permitiria ao proprietário fazer com a coisa que lhe pertence o que bem entender e o que melhor lhe aprouver.⁶⁷

⁶³ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Direito imobiliário: teoria e prática**. 8. ed. Rio de Janeiro: Editora forense, 2014. p. 9.

⁶⁴ *Ibidem*. p. 10.

⁶⁵ *Ibidem*. p. 11.

⁶⁶ *Ibidem*.

⁶⁷ *Ibidem*.

Porém diante destas características, aponta o referido magistério de Scavone⁶⁸ que atualmente não é bem assim, pois mesmo que a propriedade podendo ser plena ou limitada e, demais disso, está pautada pela função social.

Ocorre que hoje a lei restringe este direito, em tese ilimitado, seja em razão de limitações específicas, seja através da função social da propriedade.

Consideramos que a função social, a par de limitações específicas, tais como as limitações administrativas (servidões, requisições, ocupações e desapropriações) e civis (por exemplo, os direitos reais sobre coisa alheia) hoje, faz parte da construção jurídica do direito de propriedade.⁶⁹

De fato, ao mesmo tempo em que o direito de propriedade é garantido pelo inc. XXII do art. 5º da Constituição Federal, logo em seguida, o inc. XXIII exige que a propriedade atenda a sua função social.⁷⁰

Essa função social, no nosso sistema, não significa socialização da propriedade, o que se afirma na exata medida em que a propriedade está garantida.⁷¹

O que a Constituição exige, respeitada a ordem econômica, é que o direito de propriedade seja exercido nos limites do interesse econômico e social.⁷²

Para Josserrand:⁷³

Os direitos se realizam, não em uma direção qualquer mas em uma ambiência social, em função de sua missão e na conformidade destes princípios que são, como se disse, subjacentes à legalidade, e constituem, em seu conjunto, um direito natural de conteúdo variável e como uma superlegalidade... é a teoria do abuso de direito que o mantém em seu caminho, e o impede de se afastar dele, conduzindo-o assim num impulso seguro até a finalidade a atingir.

Assim, salienta Scavone⁷⁴ que a lei não permite que uma parte, ao exercer um direito, prejudique a outra, mormente se esse exercício não traz qualquer

⁶⁸ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Direito imobiliário: teoria e prática**. 8. ed. Rio de Janeiro: Editora forense, 2014. p.11

⁶⁹ Ibidem. p.12.

⁷⁰ Ibidem.

⁷¹ Ibidem.

⁷² Ibidem.

⁷³ JOSSERRAND *De l'esprit des droits et de leur relativité*. 1939. p. 415 apud SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Direito imobiliário: teoria e prática**. 8. ed. Rio de Janeiro: Editora forense, 2014. p. 13.

⁷⁴ SCAVONE JUNIOR. *op.cit.* p.13.

comodidade ou utilidade, mas, pelo contrário, é animado apenas pela intenção de prejudicar. Percebe-se, portanto, que a propriedade é um direito ilimitado em tese.

Todavia, sua concepção, seu âmago, sua alma, hoje, configuração diversa daquela de outrora, vez que pautada pela função social da propriedade, que bitola o exercício desse direito, fazendo parte da própria construção jurídica da propriedade.⁷⁵

Sendo assim, não se trata de uma limitação propriamente dita, mas de característica intrínseca da propriedade, pois esta experimenta algumas limitações.⁷⁶

Faz-nos concluir os ensinamentos deste brilhante magistério, que a característica de direito ilimitado conferida à propriedade não é tão absoluta uma vez que sempre estarão presentes limitações legais, e sobretudo a que veremos à frente no próximo capítulo: o desregistro da matrícula da propriedade imóvel.⁷⁷

⁷⁵ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Direito imobiliário: teoria e prática**. 8. ed. Rio de Janeiro: Editora forense, 2014. p.13.

⁷⁶ Ibidem.

⁷⁷ Ibidem.

3 SERVIÇOS REGISTRAIS

O registro da propriedade de imóveis é realizado pelos serviços registrais, cuja atribuição é delegada pelo poder público, a fim de determinar a constituição dos direitos reais sobre bens imóveis, além de servir de cadastro da propriedade imobiliária, e promover a publicidade. Sua finalidade é assegurar e legitimar o direito da propriedade e os atos dela decorrentes, a fim de que a sociedade tenha uma garantia nos negócios imobiliários e em especial, sobre os imóveis, vez que o direito a propriedade destes, só efetivamente serão quando formalmente reconhecidos mediante registro, sendo que a eficácia do registro se dá desde o momento em que se apresentar o título ao oficial do registro, este o prenotar no protocolo. Abrindo a matrícula do imóvel em um fólio real, ou o ingresso de um imóvel na vida tabular do registro, cuja matrícula é utilizada para designar o acesso da entidade registral no fólio real.

3.1 Serviços registrais

O artigo 3º da Lei 8.935/94, que regulamentou referido dispositivo constitucional, por seu turno, define: "Notário, ou tabelião, e oficial de registro, ou registrador, são profissionais do direito, dotados de fé pública, a quem é delegado o exercício da atividade notarial e de registro".

O artigo 236 da Constituição Federal dispõe que "os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público".

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

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

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

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

Ensina Waldemar Loureiro⁷⁸ que delegar consiste em atribuir atividade própria da administração a um ente privado ou público, assim sendo, conclui-se pela análise dos referidos textos que, as atividades notarial e de registro são públicas por excelência, sendo exercidas, contudo, em caráter privado por particulares investidos na função pública por delegação, sendo os prepostos contratados diretamente pelo delegado, através do regime previdenciário comum (INSS) e pelas normas contidas na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Fábio e Marco Aurélio, em sua obra⁷⁹, discorrem que no Brasil temos um sistema de repartições para a publicitação de atos da vida de pessoas pelo qual chamamos de REGISTROS PÚBLICOS, que tem natureza pública para que os particulares (oficiais registradores) obtém a delegação por meio de concurso público.

Afirmam⁸⁰ que a segurança é a principal característica que justifica a existência dos serviços registrais, que não podem por força de lei serem públicos, e sim particulares, e que o tabelião não faz registros, mas tão apenas, assegura ao título a fé pública, dando-lhe validade para que se torne válida a existência da aquisição e transmissão dos bens imóveis.

Continuam, fazendo alusão ao direito comparado que em comparação a outros países, temos dois grandes sistemas em relação ao registro de imóveis: o sistema francês e o sistema alemão.⁸¹

Explicam que o sistema francês admite que a propriedade se transmita como decorrência direta da manifestação de vontade das partes, sem necessitar de outro ato exterior, sendo que esse sistema, é efeito direto das obrigações a transferência de propriedade, estabelecido no art. 1.138 do Código Civil francês que a obrigação de entregar coisa se considera perfeita com a simples manifestação das partes

⁷⁸ LOUREIRO, Waldemar. **Registro da propriedade imóvel**. 5. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1957, p. 25-28.

⁷⁹ AZEVEDO, Fábio de Oliveira; MELO, Marco Aurélio Bezerra. **Direito Imobiliário**. São Paulo: Editora Atlas SA, 2015. p.19.

⁸⁰ Ibidem.

⁸¹ Ibidem.

contratantes, tornando, assim, o credor proprietário. Explicita também o art. 1.605 do CC francês que, em se tratando de entrega de imóveis, a transferência se dá com a simples entrega das chaves, sendo um prédio o objeto do negócio jurídico.⁸²

Discorrem ainda que o Código Civil francês trata da publicidade dos registros imobiliários no art. 2.196 e seguintes, possuindo tais registros caráter meramente declaratório.

Na sequência apresentam o sistema germânico, acrescentando que o Código Civil Alemão estabelece em seu artigo 873 que para a transmissão da propriedade de um imóvel são necessários o acordo das partes contratantes e a inscrição de dita modificação jurídica no registro e que esse sistema, portanto, o registro do título aquisitivo no Registro Geral de Imóveis guarda natureza constitutiva.⁸³

Expõem ainda que no sistema jurídico pátrio, em vista do que dispõem os arts. 1.227 e 1.245, ambos do Código Civil, verifica-se claramente que o registro imobiliário, assim como no sistema germânico, é constitutivo, e que somente a partir do Registro imobiliário será constituída a propriedade ou qualquer outro direito real sobre bem imóvel, quando sua aquisição tiver por origem atos *inter vivos*.⁸⁴

Fazendo alusão ao nosso sistema, salienta a diferença do sistema alemão em virtude do princípio da vinculação em nosso ordenamento vigente, que determina que a validade do registro esteja atrelada à validade do negócio jurídico que lhe deu causa, enquanto naquele sistema vigora o princípio da abstração.⁸⁵

Sustenta ainda que o nosso Código Civil, é expresso no sentido de que os direitos reais sobre imóveis constituídos, ou transmitidos por atos entre vivos, só se adquirem com o registro no Cartório de Registro de Imóveis, salvo os casos expressos em lei, diversamente das coisas móveis, que se transfere pela tradição.

Em contributo com este ensinamento, salienta Walter Ceneviva⁸⁶ a importância do registro de imóveis, que além de determinar a constituição dos direitos reais sobre bens imóveis apresenta, outras funções, tais como servir de cadastro da propriedade imobiliária, promover a publicidade e assinalar as modificações, alterações, inclusive a constituição de ônus.

⁸² AZEVEDO, Fábio de Oliveira; MELO, Marco Aurélio Bezerra. **Direito Imobiliário**. São Paulo: Editora Atlas SA, 2015. p.20

⁸³ *Ibidem*.

⁸⁴ *Ibidem*.

⁸⁵ *Ibidem*.

⁸⁶ CENEVIVA, Walter. **Lei dos Registros Públicos comentada**. 2010, p. 415.

As duas primeiras funções são destacadas por Ceneviva⁸⁷, apoiado nas lições de Lacerda de Almeida, ensinando que "o registro tem duas funções diferentes.

Na primeira serve de cadastro à propriedade imobiliária. Assim ministra 'prova certa e irrefragável do estado dessa propriedade'. [...]

Numa segunda função, é espelho e indicador do contratos que se passam, com relação à propriedade imobiliária, e nesta função está na dependência dos contratos celebrados; seu mister trazê-los à publicidade, facilitar o meio de conhecê-los de pronto”.

Enfatiza ainda que o registro de imóveis ainda tem a função de acompanhar as modificações, alterações e extinções dos direitos sobre imóveis.

A respeito dessa finalidade do registro de imóveis, manifesta-se Clóvis Beviláqua⁸⁸, ensinando que "o registro de imóveis é o instrumento da publicidade das mutações da propriedade e da instituição dos ônus reais sobre imóveis”.

Reforça que, se o teor do registro não exprimir a verdade, poderá o interessado reclamar que se retifique ou anule. Cancelado o registro, poderá o proprietário reivindicar o imóvel, independentemente da boa-fé ou do título do terceiro adquirente, de acordo com o que se observa do art. 1.247 do Código Civil. Observa-se, assim, que o registro imobiliário terá importante eficácia quanto à titularidade do imóvel.⁸⁹

Nos ensina Waldemar Loureiro⁹⁰ que o registro de imóveis, além de determinar a constituição dos direitos reais sobre bens imóveis apresenta, ainda outras funções, tais como servir de cadastro da propriedade imobiliária, e promover a publicidade.

Finaliza salientando que um dos motivos de sua finalidade é assegurar e legitimar o direito da propriedade e os atos dela decorrentes, a fim de que a sociedade tenha uma garantia nos negócios imobiliários e em especial, sobre os imóveis, vez que o direito a propriedade destes, só efetivamente serão quando formalmente reconhecidos mediante registro, sendo que a eficácia do registro se dá

⁸⁷ CENEVIVA, Walter. **Lei dos Registros Públicos comentada**. 2010, p. 416.

⁸⁸ BEVILÁQUA. Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**, edição histórica. 1976, comentário ao artigo 156 do CC.

⁸⁹ Ibidem.

⁹⁰ LOUREIRO, Waldemar. **Registro da propriedade imóvel**. 5. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1957, p. 28.

desde o momento em que se apresentar o título ao oficial do registro, este o prenotar no protocolo.

Conclui-se com o ensinamento de Nicolau Balbino⁹¹ que apresenta a leitura que dispõe o art. 227 da Lei de Registros Públicos, salientando que qualquer título, para obter seu ingresso no registro imobiliário, deve ter o imóvel objeto do ato jurídico celebrado previamente matriculado, sendo estes elementos constantes do título apresentado e do registro anterior nele mencionado compondo os requisitos necessários à objetivação da matrícula.

3.2 A matrícula

Segundo Nicolau Balbino Filho⁹², matrícula é a abertura de um fôlio real, ou o ingresso de um imóvel na vida tabular do registro. A palavra *matrícula* é utilizada por nossa legislação registral vigente para designar o acesso da entidade registral no fôlio real.

Acrescenta que, a abertura de matrícula passou a ser obrigatória a partir de 1º de Janeiro de 1976, com o advento da Lei n. 6.015, de 31-12-1973 (arts. 176, § 1º, item I, e 227 a 236).

O magistério de Nicolau⁹³, ensina que não se deve confundir *matrícula* com *registro*, pois Matrícula é a especialização, a individualização definitiva que se pretende assegurar ao imóvel, com quanto que Registro é o assentamento de toda transmutação havida no imóvel. explicando ainda que as averbações são as anotações de todas as ocorrências que, por qualquer modo, alterem o registro.

O ensinamento de Balbino⁹⁴, ainda esclarece que a matrícula somente poderá ser cancelada por decisão judicial transitada em julgado, quando, desmembrado de um todo, o imóvel for constituindo novas unidades autônomas e, na transmissão da última, der-se o cancelamento naturalmente.

⁹¹ BALBINO FILHO, Nicolau. **Registro de Imóveis: doutrina, prática e jurisprudência**. 16.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012. p. 118.

⁹² Ibidem..

⁹³ Ibidem. p.119.

⁹⁴ Ibidem.

Pela fusão, quando duas unidades autônomas se anexarem, formando um só todo de acordo com o (art. 233 da Lei n. 6.015/73):

Art. 233 - A matrícula será cancelada:
I - por decisão judicial;
II - quando em virtude de alienação parciais, o imóvel for inteiramente transferido a outros proprietários;
III - pela fusão, nos termos do artigo seguinte.

Poderá ainda, segundo este ensinamento⁹⁵ quando o proprietário de dois imóveis contíguos desejar, poderá requerer a fusão de ambos numa única matrícula.

Poderá ocorrer ainda a unificação de uma unidade adquirida há tempos e de outra adquirida agora, desde que sejam seu proprietário.

Explica que o oficial abrirá matrícula unificando as duas propriedades e encerrando, respectivamente, a transcrição antiga e a matrícula atual.⁹⁶

3.2.1 Unilateralidade da matrícula

Por determinação do art. 176, § 1º, I, da LRP, "cada imóvel terá matrícula própria, que será aberta por ocasião do primeiro registro a ser feito na vigência desta Lei". Consagrou-se, assim, a adoção do fôlio real no direito registral pátrio e patenteou-se a unitariedade matricial, explica Balbino.⁹⁷

Waldemar Loureiro⁹⁸, define que; " O registro da propriedade imobiliária, como função do Estado, foi instituído, no Brasil, pela lei n° 1.2337/1864. Sendo que antes, já era ele praticado pelos vigários, dentro das perspectivas paroquiais, com finalidades meramente declaratórias para discriminar o domínio público do particular..."

⁹⁵ BALBINO FILHO, Nicolau. **Registro de Imóveis: doutrina, prática e jurisprudência**. 16.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012. p. 119.

⁹⁶ Ibidem. p.20.

⁹⁷ Ibidem.

⁹⁸ LOUREIRO, Waldemar. **Registro da propriedade imóvel**. 5. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1957, p. 29.

O vocábulo registro "é designação genérica que engloba inscrição e transcrição referidas nas leis civis".⁹⁹

Tal é a importância do registro no direito pátrio que enquanto não se registrar o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do lado, enquanto não se promover, por meio de ação própria, a de invalidade do registro, e o respectivo cancelamento, o adquirente continua a ser dono do imóvel, consoante consta dos parágrafos do citado art. 1.245 do Código Civil.¹⁰⁰

3.3 Do registro da matrícula do imóvel

Segundo Nicolau Balbino¹⁰¹, o direito real nasce com o registro, correlatamente fenece com o cancelamento, conforme se constata em relação à propriedade, à servidão, ao penhor agrícola, ao penhor em geral e à hipoteca. É tradicional no direito pátrio a subsistência do direito real, enquanto não cancelado, confirmada casuisticamente no Código Civil, enunciada nos mais remotos diplomas registraes, vindo alcançar-nos com a nova Lei de Registro Públicos.

Assim como se verifica a eficácia do registro não cancelado, comprovada a extinção do título, inversamente ocorre a subsistência do título, com o seu direito obrigacional, não obstante o cancelamento do registro. Sendo que uma vez cancelado o registro, subsistem o título e o direito gerado por ele.¹⁰²

3.4 O desregistro e a insegurança jurídica instaurada

⁹⁹ LOUREIRO, Waldemar. **Registro da propriedade imóvel**. 5. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1957, p. 32.

¹⁰⁰ Ibidem.

¹⁰¹ BALBINO FILHO, Nicolau. **Registro de Imóveis: doutrina, prática e jurisprudência**. 16.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012. p.641-642.

¹⁰² Ibidem.

Atualmente, diante de todas as considerações que acabamos de fazer, o tratamento do regime jurídico dos bens imóveis não pode se limitar somente ao conhecimento das normas pertinentes ao tráfego jurídico imobiliário. É determinante conhecer as tensões existentes em torno do poder sobre o solo ou talvez mais especificamente, o poder sobre o espaço, construindo um sólida segurança jurídica a cerca dos serviços de registros de imóveis¹⁰³.

No Brasil é adotado o sistema de registro o romano, de modo que a Constituição Federal assegura que: “a propriedade só se transmite através do registro do título aquisitivo”. Uma vez registrados deveria manter-se intocáveis, pois o art. 5º da Constituição Federal, consagra como direito fundamental a propriedade, que lhe é inerente a sua função social que diz respeito à própria estrutura do direito de propriedade, enquanto que as limitações enfraquecem o exercício deste direito. considerando as possibilidades de cancelamento do registro imobiliário, consoante a lei nº6.015/1973 (LRP). Deste modo, inegável é a implantação da insegurança jurídica nos atos praticados pelos tabeliães quando se procede por acolhimento de decisões judiciais que tem com mérito o cancelamento da matrícula do imóvel.¹⁰⁴

Segundo Melchíades: “O registro é uma fonte segura de informações, retratando, a situação jurídica dos bens e até mesmo o estado financeiro dos respectivos proprietários”.¹⁰⁵

Enfatiza ainda que negócios esparsos, escriturados em múltiplos cartórios, são centralizados no registro, adquirindo eles unidade de publicidade, e orientando-se, assim, todo aquele que deseja fazer transações sem risco de surpresas, aborrecimentos e prejuízos”.¹⁰⁶

Vale consignar, segundo Melchíades¹⁰⁷, que a principal função dos serviços registrais no Brasil é constituir direitos reais, conforme reza o art. 1225 do CC, pois este ensina que todas essas situações jurídicas refletem circunstâncias onde a classificação em exame deve ser analisada com extremo cuidado.

Porém, dentre tantas hipóteses, merece especial atenção o regime de aquisição da propriedade imóvel através do registro do título aquisitivo no registro

¹⁰³ BALBINO FILHO, Nicolau. **Registro de Imóveis: doutrina, prática e jurisprudência**. 16.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012. p.65.

¹⁰⁴ Ibidem.

¹⁰⁵ PICANÇO, Melchíades. **Dos registros Públicos**. Rio de Janeiro: Coelho Branco, 1940,p.97 apud: Thomaz Bellej, **Da documentação imobiliária**, 3. ed., São Paulo, editado pelo autor, 1960, p.32.

¹⁰⁶ Ibidem.

¹⁰⁷ Ibidem.

geral de imóveis, de modo que através deste título formalmente apreciado pelo serviço de registro de imóvel, resguarda acima de tudo a segurança jurídica ao adquirente do bem imóvel.

3.5 Cancelamento

Ensina Ari Álvares¹⁰⁸ que o cancelamento do registro visa retirar um ato inquinado de ilegalidade. Sendo um meio pelo qual se extirpa do registro um ato nulo, ilegal, desconforme com a principiologia do ordenamento jurídico.

Na mesma esteira assegura Balbino¹⁰⁹ que a denominação do cancelamento é a aniquilação jurídica de um registro; é jurídica porque o registro fica materialmente indelével “.

Bevilaqua limita-se a ensinar que: o cancelamento gera a extinção do direito real transcrito ou inscrito, denominando-se também de baixa.¹¹⁰

Já o pensamento de Lafayette¹¹¹ “o cancelamento é uma averbação que se retira do registro um determinado direito ou ônus ali transcrito ou inscrito”.

Maria Helena Diniz¹¹² contribui com o seu magistério: “o cancelamento visa declarar sem efeito qualquer ato registrário, extinguindo o direito a que ele se refere”.

Para Regnoberto¹¹³, ensina que: “o cancelamento será sempre um ato de desconstitutivo do lançamento atingido pelo cancelamento. Seja este parcial, entendendo-se, apenas a parte do ato jurídico matriculado, registrado, averbado ou cancelado, seja total”.

Segundo a obra de Nicolau Balbino¹¹⁴, o cancelamento não é uma simples declaração. Representa um ato de suma relevância que não pode ser levado a efeito

¹⁰⁸ ÁLVARE, Ari apu TUTIKIAN, Cláudia Fonseca; TIMM, Luciano Benetti; PAIVA, João Pedro Lamana. **Novo Direito Imobiliário e Registral**. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2010. P. 474

¹⁰⁹ BALBINO FILHO, Nicolau. **Registro de Imóveis: doutrina, prática e jurisprudência**. 16.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012. p. 639..

¹¹⁰ BEVILÁQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado**. 11. ed. Livraria Francisco Alves, 1956.

¹¹¹ LAFAYETE. **Direito das coisas**. Rio de Janeiro: Ed. Garnier, 1876, p. 156.

¹¹² DINIZ, Maria Helena. **Sistemas de Registro de Imóveis**. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 394.

¹¹³ MELO JUNIOR, Regnoberto. **Lei de Registros Públicos Comentada**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2003. p.591.

¹¹⁴ BALBINO FILHO, Nicolau. **Registro de Imóveis: doutrina, prática e jurisprudência**. 16.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012. p.640.

senão devidamente fundamentado num ato ou fato, que plenamente o justifique e que esteja cercado de todas as formalidades legais, inerentes ao mesmo fato.

A sua finalidade, como acentuou Cunha Gonçalves, é atualizar a situação jurídica do ato registrado, além de que a falta do cancelamento poderia acarretar enormes prejuízos"

Cancelar, segundo Waldemar¹¹⁵, é declarar sem efeito qualquer ato do registro. É por isso que o público diz dar baixa como querendo significar que o ato em vigor baixou a zero, a nada".

Nos ensina Balbino¹¹⁶ que o cancelamento pode ser total ou parcial. É total quando o direito registro é cancelado em sua totalidade, e parcial quando somente extingue uma parte do direito registrado, mantendo a integridade do restante.

O cancelamento, conforme salienta Serpa Lopes¹¹⁷ é um ato que não pode ser levado a efeito condicionalmente, sendo inadmissível um cancelamento condicional, pois o cancelamento extingue em absoluto o direito a que se refere.

O cancelamento provém da lei, da sentença judicial ou da vontade das partes, ou seja, é legal, judicial e voluntário.¹¹⁸

Explica ainda que, é legal, quando o ato registrado se extingue em virtude da lei. Exemplo: a extinção do usufruto ocasionada pela morte do usufrutuário, sendo que o titular da nua propriedade tem o direito de requerer o cancelamento do registro do usufruto, e judicial, quando se opera por força de sentença passada em julgado, conforme apresentadas acima algumas decisões judiciais.¹¹⁹

Nos casos de processo administrativo, poderá o serventuário que tenha habilitação para este ato, emitir certidão, reconhecendo o fato extintivo, que poderá resultar do acordo de vontade das partes vinculadas em um contrato, sendo eles os titulares do crédito e do débito, inscritos em instrumento público ou particular¹²⁰.

Finalmente, o cancelamento pode provir de um ato unilateral do interessado, como no caso de confusão, em que desaparece todo e qualquer interesse contrário.

¹¹⁵ LOUREIRO, Waldemar. **Registro da propriedade imóvel**. 5. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1957, p. 32

¹¹⁶ BALBINO FILHO, Nicolau. **Registro de Imóveis: doutrina, prática e jurisprudência**. 16.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012. p.640.

¹¹⁷ LOPES, Serpa apud BALBINO FILHO, Nicolau. **Registro de Imóveis: doutrina, prática e jurisprudência**. 16.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012. p.640

¹¹⁸ BALBINO FILHO. op.cit. p.640

¹¹⁹ Ibidem.

¹²⁰ Ibidem.

Neste caso, nos orienta Nicolau¹²¹ que o cancelamento será feito mediante requerimento do interessado, com firma reconhecida, instruído com documento comprobatório fornecido por quem de direito, conforme os (arts. 246 e 250 da LRP).

A presente lei relaciona duas espécies de cancelamentos: o da matrícula e o do registro (arts. 233 e 235) os serventuários indicados para assinar qualquer espécie de cancelamento são o oficial, devendo mencionar o motivo que determinou o ato, bem como o título que o instruiu.

Interessante mencionar que motivo é a causa geradora do lançamento registrário conforme determina o art. 250 da Lei de Registros Públicos, pois a inteligência do artigo determina que o cancelamento será feito mediante ordem judicial transitada em julgado; a requerimento unânime das partes que tenham participado do ato registrado, se capazes, com firmas reconhecidas por tabelião (art. 246, 2g); e por derradeiro, a requerimento do interessado, instruído com documento hábil.¹²²

Assim como a constituição de direitos reais por atos entre vivos se efetiva pelo registro, a extinção desses direitos se efetiva pelo cancelamento. A extinção dos direitos reais imobiliários pode dar-se por via direta, isto é quando o cancelamento se opera em virtude da provocação do devedor, q prova tal extinção pelos meios previstos em lei (arts. 250 e 251 da LRP).¹²³

É indireta quando os direitos reais imobiliários são transferidos a outra pessoa. o indireto, o registro subsequente extingue naturalmente o antecede- dente. a sistemática do Decreto- n. 4.957, de 9 de novembro de 1939, lançava e a transcrição aquisitiva e em seguida averbava-se essa ocorrência à margem da transcrição originária. Na técnica atual, adotada pela Lei n. 6 o lançamen to do registro posterior é suficiente para comprovar a extinção indireta.¹²⁴

O art. 233 da Lei de Registros Públicos prevê três casos de cancelamento de matrícula: a) por decisão judicial; b) quando, em virtude de alienações parciais, o imóvel for inteiramente transferido a outros proprietários; c) pela fusão, nos termos do art. 234¹²⁵

¹²¹ BALBINO FILHO, Nicolau. **Registro de Imóveis: doutrina, prática e jurisprudência**. 16.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012. p.641

¹²² Ibidem.

¹²³ Ibidem.

¹²⁴ Ibidem.

¹²⁵ BALBINO FILHO, Nicolau. **Registro de Imóveis: doutrina, prática e jurisprudência**. 16.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012. p.641

O primeiro configura o cancelamento *stricto sensu*, abrangendo a duplicidade edificação de matrículas ou inexistência física do prédio, em consequência da não ou da superveniente destruição da unidade imóvel (somente nos condomínios em planos horizontais) ¹²⁶

Nas demais hipóteses, tais como as alienações parciais provenientes de desmembramentos que resultam na alienação total do imóvel e a fusão de dois ou mais imóveis contíguos, verifica-se o amento e não o cancelamento da matrícula. Na primeira hipótese deu-se o encerramento da escrituração, motivada pelo esgotamento da disponibilidade do imóvel. Na segunda originou-se nova configuração, pelo fato de se haverem unificado dois ou mais imóveis, ocasionando o encerramento das matrículas originárias. ¹²⁷

Conforme as doutrinas e corroborado pelo magistério de Maria Helena de Diniz ¹²⁸, o cancelamento torna sem efeito qualquer realidade do título da propriedade imobiliária. Malgrado o desenvolvimento histórico e legal sobre as garantias da propriedade podemos reconhecer que as reiteradas decisões judiciais acerca do cancelamento de matrícula do imóvel suprimem àquela segurança outrora apresentada, pois é condicionante a ideia de que quando se registra um imóvel, o proprietário estará resguardado de qualquer perigo que ameace o seu direito a propriedade.

Comumente se utiliza a escritura pública de uma promessa de compra e venda do imóvel, objeto do negócio. Sendo que para a sua lavratura, requer o preenchimento de todos os requisitos próprios da Lei de Registros Públicos, de modo que, pensar em momento futuro o apontamento de vícios, é sem dúvida alguma, motivo de insegurança, haja vista a LRP é utilizada como instrumento jurídico que rege os direitos de propriedade, e esta por se tratar de questão patrimonial, possui grande relevância no mundo jurídico, denominando-se situação jurídica.

Outrossim, é patente que os serviços registraes observam com o máximo rigor legal os títulos apresentados, de modo a eliminar qualquer vício de nulidade e/ou anulabilidade, de modo que resguarde o apresentante proprietário de possíveis situações pretéritas que venham a atingir o seu direito.

¹²⁶ Ibidem.

¹²⁷ Ibidem. p.643.

¹²⁸ DINIZ, Maria Helena. **Sistemas de Registro de Imóveis**. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 394.

Tamanha é a envergadura de exigências e requisitos ao formalizar o registro de um imóvel, que sustentar a existência de um registro eivado de vício passível de torná-lo nulo e/ou anulável, contribui pelo aumento da insegurança jurídica, que se intensifica no seu cancelamento.

CONCLUSÃO

No decorrer do presente trabalho, verificou-se que existe no ordenamento jurídico pátrio uma uniformidade acerca da função social da propriedade, bem como uma uniformidade nos posicionamentos históricos de desenvolvimento e maturação da função social da propriedade. Porém, pouco se percebe quanto a instauração da insegurança jurídica gerada pelo desregistro.

Como explanado, existem posicionamentos que pouco divergem quanto ao cancelamento de registro de imóveis para considerar uma instauração de insegurança jurídica aos proprietários de imóveis.

Demonstrou-se, deste modo, com base no desenvolvimento histórico e social da função social da propriedade e o direito à propriedade que, por meio de uma análise legal que em havendo a formalização do registro e posterior desregistro, sendo esta propriedade uma garantia constitucional, deveria ser tutelada pelo Direito, com o fito de dar segurança ao patrimônio do proprietário que cumpriu todas as exigências a ele solicitadas pelo serviço registral, cuja delegação encontra amparo na mesma legislação que permite o seu posterior cancelamento.

Diante desta realidade de desregistro, verifica-se uma relativização da segurança jurídica decorrente do registro imobiliário, que possui como guarida constitucional a sua função social.

A confiabilidade e segurança que se extrai dos serviços registros que regem os seus atos criteriosamente ao rigor das normas que os regulam, deveriam espantar por definitivo, riscos de reconhecimento de vícios futuros que podem extinguir o registro de propriedade imobiliária, em cumprimento às decisões judiciais.

Em assim sendo, o levantamento da discussão empreendida neste trabalho tem o condão de fomentar críticas no sentido de trazer a palco, de forma sedimentada, que embora seja conferida a propriedade imóvel ao proprietário, este não goza de absoluto o senhorio sobre o bem adquirido.

Como pode-se perceber, trata-se de tema pouco ou talvez nunca discutido, porém, a solução da não instauração da insegurança jurídica quando o imóvel é registrado em cartório de imóveis, se assenta na imutabilidade da matrícula do imóvel devidamente registrado, tornando o referido registro irretratável e definitivo, garantindo a perpetuação deste, bem como a segurança jurídica que todo

proprietário adquirente de um direito real possua, possa usufruir da tranquilidade em não se ver frustrado por uma sentença judicial que lhe cerceie um direito fundamental amparado constitucionalmente.

Deste modo, observados os critérios delineados no presente trabalho de pesquisa, conclui-se que os atos de cancelamento de registros imobiliários, mesmo realizados sob a legislação vigente, instaura uma insegurança do direito de propriedade, retirando pois, do proprietário a tranquilidade que todo homem deve gozar em sociedade, haja vista a propriedade estar colimada a cumprir a sua função social ao homem social que está revestido da dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

MENDONÇA, Maria Lírida Calou de Araújo. **As garantias da propriedade e as intervenções estatais**. Curitiba: Juruá Editora, 2012.

CHALHUB, Melhim Namem. **Propriedade Imobiliária função social e outros aspectos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

GONÇALVES, Aderbal da Cunha, **Da propriedade resolúvel**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1979.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Editora Saraiva e Instituto Brasiliense de Direito Público, 2009.

AZEVEDO, Fábio de Oliveira; MELO, Marco Aurélio Bezerra. **Direito Imobiliário**. São Paulo: Editora Atlas SA, 2015.

LIRA, Ricardo Pereira; **Elementos de Direito Urbanístico**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 1997.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 11. ed. São Paulo, Saraiva, 1989.

BALBINO FILHO, Nicolau. **Registro de Imóveis: doutrina, prática e jurisprudência**. 16.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Direito imobiliário: teoria e prática**. 8. ed. Rio de Janeiro: Editora forense, 2014.

DIP, Ricardo. **Registro de imóveis: vários estudos**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2005.

TEPEDINO, Gustavo. **A nova propriedade, o seu conteúdo mínimo, entre o Código Civil, a legislação ordinária e a Constituição**. Revista Forense.

TEPEDINO, Gustavo. **Contornos Constitucionais da propriedade privada, in Temas de direito civil**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 1999.

TUTIKIAN, Cláudia Fonseca; TIMM, Luciano Benetti; PAIVA, João Pedro Lamana. **Novo Direito Imobiliário e Registral**. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: direito das coisas**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v. 5.

FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

EL DEBS, Martha Elias; LÉPORE, Paulo. **Legislação Notarial e de registros públicos**. Rio de Janeiro: Editora JusPodivm, 2014.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 1991. v. 5.

LOUREIRO, Waldemar. **Registro da propriedade imóvel**, 5. ed. Rio de Janeiro, Forense, 1957

AGHIARIAN, Hércules. **Curso de direito imobiliário**. 11.ed. Rio de Janeiro: Editora Atlas, 2012.

DINIZ, Maria Helena. **Sistemas de Registro de Imóveis**. São Paulo: Saraiva, 2004.

FARIAS, Cristiano Chave; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil. Direitos reais**. Rio de Janeiro: Atlas, 2015. v. 5.

VARELA, Marcelo. Dias. **Introdução ao Direito à reforma Agrária**. São Paulo, Editora de Direito Ltda, 1998.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Organização de Alexandre de Moraes. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

BRASIL. **Código Civil**. Organização de Sílvio Salvo Venosa. São Paulo: Atlas, 2005.

MELO JUNIOR, Regnoberto. **Lei de Registros Públicos Comentada**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2003.

AGUIAR VALLIM, João Rabello de. **Direito Imobiliário Brasileiro (doutrina e prática)**. 2. ed. Revista dos Tribunais, 1984.

FERREIRA DE ALMEIDA, Carlos. **Publicidade e Teoria dos Registos**. Coimbra: Livraria Almedina, 1966.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Elementos de direito administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

BARROS MONTEIRO, Washington de. **Curso de Direito Civil – D. das Coisas**. 31. ed. Editora Saraiva, 1978.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado**. 11. ed. Livraria Francisco Alves, 1956.

CARVALHO, Afrânio de. **Registro de Imóveis**. Rio de Janeiro: Forense, 1976.

CENEVIVA, Walter. **Lei dos Notários e dos Registradores Comentada, 1996, Ed. Saraiva; e Lei de Registros Públicos Comentada**. 12. ed. Saraiva, 1997.

FIORANELLI, Ademar. **Direito Registral Imobiliário**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor – Instituto de Registro Imobiliário do Brasil, 2001.

COMPARATO, Fábio Konder. **Função social da propriedade dos bens de produção**. *In* Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro (nova série). São Paulo, RT, n.º 63, jul-set/1986.

NALINI, José Renato e DIP, Ricardo Henry Marques - **Registro de Imóveis e Notas - Responsabilidade civil e disciplinar**. Revista dos Tribunais. 1997.

SERPA LOPES, Miguel Maria de. **Tratado dos Registros Públicos**. 6. ed. Brasília: Jurídica, 1962. v.2.

STOCO, RUI – **In Responsabilidade Civil dos Notários e Registradores**. Revista dos Tribunais, 714/45

TERRA, Marcelo. **A Propósito da Enfitese (uma nova abordagem ao princípio da unitariedade da matrícula) - Contribuição aos estudos do XXVII Encontro dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil**. Vitória – ES – de 7 a 11 de agosto de 2000.

ANEXO

Circunscrição : 1 - BRASILIA

Processo : 1999.01.1.007353-0

Vara : 31 - VARA DE REGISTROS PÚBLICOS DO DISTRITO FEDERAL

Processo : 1999.01.1.007353-0

Ação : AUTORIZAÇÃO JUDICIAL

Requerente : HELIANTHO DE SIQUEIRA LIMA

Requerido : NAO HA

SENTENÇA

O TITULAR DO 3º OFÍCIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS DO DISTRITO FEDERAL requereu em 10/02/1999, o cancelamento da matrícula nº 145.865 e o R.1, daquela serventia, referente ao imóvel localizado no lote nº 01, quadra 53, Avenida Gomes Rabelo, Planaltina/DF, posto que o imóvel objeto do registro estava matriculado também no Cartório de Registro de Imóveis de Planaltina/GO.

Às fls. 33/34, o Titular do 3º Ofício apresentou emenda ao pedido inicial, aduzindo que a matrícula a ser cancelada seria a de nº 147.585, posto que do pedido de retificação, processado no Juízo de Registros Públicos da Comarca de Planaltina de Goiás, não houve participação do Distrito Federal e, por estar o imóvel localizado no território pertencente ao Distrito Federal, a retificação é ineficaz.

Possui o referido imóvel duas matrículas com proprietários diversos. Enquanto na matrícula nº 145.865, a propriedade pertence à Selma Maria Fausto Figueiredo; na matrícula nº 147.585 consta como primeiros proprietários Cândido Décio de Sousa e sua mulher, Raquel Lopes de Sousa e atualmente consoante o R.2, a propriedade pertence à Paróquia São Sebastião - Planaltina-DF.

Como terceiro interessado, veio aos autos Ailson Rezende de Lima aduzindo às fls. 21/23 que é o legítimo proprietário do imóvel, tendo adquirido o imóvel de Selma Maria Fausto Figueiredo, por escritura pública lavrada no 1º Ofício de Água Fria de Goiás, no livro nº 017, fls. 03/04vº.

Alega que a matrícula 147.585 foi aberta posteriormente e pelo princípio da anterioridade do registro do título, o direito real de propriedade pertencia à Selma Maria Fausto Figueiredo, tendo transferido ao manifestante ditos direitos.

Acrescenta que a matrícula posterior foi aberta mediante fraude processual, posto que a sentença que autorizou a retificação do número do lote de 02 para 01 não se referiu à retificação da quadra 49 para 53. Ainda, que a matrícula anterior nº 5641 que passou a ser nº 17.967 do Registro de Imóveis de Planaltina/GO, referia-se ao lote nº 10, da quadra 49, da Avenida Goiás

A Paróquia São Sebastião - Planaltina-DF manifestou-se às fls. 112/117, requerendo o cancelamento da matrícula 145.865, constando como proprietária a pessoa de Selma Maria Fausto Figueiredo, posto que essa matrícula é mais recente, preservando-se a matrícula nº 147.585, em que consta como proprietária a manifestante.

À fl. 62, o representante do Ministério Público manifestou-se pelo cancelamento das duas matrículas, isto é, de nºs 145.865 e 147.585, reafirmando a manifestação às fls. 137/143.

É o relatório.

DECIDO.

A veracidade das anotações públicas nos registros de imóveis deve ter como base a segurança jurídica, porquanto sobre ela repousa a estabilidade

dos fatos e negócios jurídicos que envolvem imóveis. Em consequência, é em razão dessa segurança que os registros existentes devem espelhar a verdadeira história do imóvel, bem como a cadeia dominial, posto que pelo princípio da especialidade que subdivide-se em objetiva quanto à descrição do imóvel com as suas características e localização e subjetiva aquela relacionadas com os sujeitos da relação jurídica, devendo ser individuada, isto é, identificar a pessoa que é única e apartada das demais.

Disso, decorre a possibilidade das relações jurídicas ostentarem validade e produzir efeitos escoimados de vícios capazes de minar a confiança advinda do sistema, pois reflete o interesse público em proteger a propriedade com todas as garantias a ela inerente. Daí a importância de preservação e proteção desses registros, quando verdadeiramente agasalham os direitos reais a que se referem.

Verifica-se pelos documentos acostados aos autos que a matrícula nº 145.865 é anterior à de nº 147.585, e, pelo princípio da prioridade deveria prevalecer o registro mais antigo, porquanto há uma relação de precedência fundada na ordem cronológica do seu aparecimento: prior tempore potior jure.

Porém, a instrução revelou defeito quanto à origem da propriedade declarada a respeito da Matrícula nº 145.865 do 3º Registro de Imóveis.

Vejamos:

1) ao mencionar como Registro Anterior o de nº 303 do Registro de Imóveis de Planaltina/GO, bem apontou o Ministério Público à fl. 62 que "A transcrição nº 303 representa a gleba original, como era constituída em 1932. A única averbação existente foi acerca da construção do prédio da Delegacia de Polícia (fl. 59). Já a transcrição nº 5.461, de 1955, indica que o houve o loteamento do local, sem haver qualquer ligação registral entre a transcrição 5.461 e a 303. Aquela refere-se a lote de 660m², e esta a gleba de 200ha. Ou seja, a transcrição nº 5.641 não pode ter como antecedente a transcrição nº 303, sob pena de ofensa ao princípio da continuidade e ao princípio da especialidade. Desta forma, a matrícula nº 145865, relativa ao lote nº 01, da Quadra 53, de Planaltina/DF, de aproxima-

damente 660m², jamais poderia ter sido aberta tendo como registro anterior a transcrição nº 303, uma gleba de 200 há. De igual forma, a matrícula 147585 também não poderia ter sido aberta pois a transcrição nº 5641 mostra-se absolutamente irregular, já que não poderia ter sido remontada à transcrição nº 303.

Em suma, a princípio entende o Ministério Público que ambas as matrículas, 145865 e 147585, a par da configuração da duplicidade apontada, devem ser canceladas por ofensa aos princípios da continuidade e da especialidade dos registros públicos imobiliários". (fl. 62 e vº - grifei).

2) a suposta "propriedade" declarada no R-1/145.865 (fl. 04) está assentada em título correspondente, consubstanciado em "Alvará de Concessão nº 021/A/93, datado de 29.11.93". Ora, é por demais sabido que a transmissão de direitos reais sobre imóveis está fortemente regulada pela lei civil, não se substituindo esse formalismo por simples "Alvará de Concessão". Dito alvará deixa escapar que por seu meio restou autorizada determinada "concessão", sem especificar o seu objeto, limites e natureza da concessão. Daí que, concluir que o dito alvará era bastante e eficaz para transferir a propriedade, não era acertado e apto a autorizar o Registro R-1/145.865.

Impõe-se, com isso, o cancelamento da matrícula 145.865, e o respectivo R-1, de 08/11/94, do 3º Registro de Imóveis do Distrito Federal.

Somente que isso não implica prevalência da Matrícula concorrente nº 147.585, do 3º Ofício de Registro de Imóveis do Distrito Federal.

Essa derradeira matrícula, além de não agasalhar o princípio da continuidade registral, como bem apontou o Ministério Público às fls. 62 e vº, revela grave defeito que se percebe pelo exame da certidão de fl. 17, relativa às transcrições 17.967 e 5.641, do Registro de Imóveis de Planaltina/GO. Afinal, ao dar lastro à abertura da Matrícula nº 147.585 (fl.

05) e esta referir-se ao imóvel constituído pelo Lote 01, da Quadra 53, do Setor Tradicional de Planaltina/DF, com área de 660m², onde se atribuiu a propriedade a AUREA GONÇALVES (R-1/147.585) ver-se-á que a transcrição nº 5.641 que lhe deu origem referia-se ao Lote 01, da Quadra 49, com área de 800m². Portanto, não se tratava do mesmo imóvel, situação que parece ter passado despercebida do MM. Juiz da Comarca de Planaltina/GO, ao deferir a retificação a que se refere a sentença de fls. 49/50.

Portanto, seja em homenagem ao princípio da especialização, objetiva ou subjetiva, e ainda ao princípio da continuidade, também a matrícula nº 147.585 não tem bases sólidas em que possa se apoiar e propagar efeitos de segurança jurídica que o Registro Imobiliário deve projetar, razão pela qual também deve ser cancelada.

O cancelamento de ambas as matrículas não importa prejuízo algum aos respectivos titulares de direitos reais nelas lançados. Ao contrário, constituirá oportunidade ímpar para, em sede processual adequada, até mesmo no juízo petitorio, venham demonstrar quem efetivamente ostenta o direito real de propriedade exclusiva, até mesmo por usucapião, cuja sentença respectiva venha dar lastro à abertura de nova e segura matrícula. Somente por esse caminho poderá ser reconhecido o direito de propriedade que o Registro Imobiliário busca declarar.

Isso posto, acolho o parecer ministerial derradeiro de fls. 139/143 e determino o cancelamento das matrículas nºs 145.865 e 147.585, ambas relativas ao mesmo imóvel localizado no lote nº 01, quadra 53, Avenida Gomes Rabelo, Planaltina/DF, do 3º Registro de Imóveis do Distrito Federal. Com apoio no art. 269, I, do Código de Processo Civil, julgo extinto o feito, com resolução de mérito.

Sem custas. Após o trânsito em julgado, encaminhem-se os autos ao Oficial do 3º Ofício de Registro de Imóveis do Distrito Federal para as providências necessárias ora determinadas.

P.R.I.

Brasília - DF, quarta-feira, 07/06/2006 às 18h22.

CARLOS D. V. RODRIGUES

Juiz de Direito

Circunscrição : 1 - BRASILIA

Processo : 2014.01.1.128868-9

Vara : 2101 - VARA DE MEIO AMBIENTE, DESENVOLVIMENTO URBANO E FUNDIARIO DO DISTRITO FEDERAL

Processo : 2014.01.1.128868-9

Ação : USUCAPIÃO

Requerente : MITRA ARQUIDIOCESANA DE BRASÍLIA

Requerido : AILSON REZENDE DE LIMA e OUTROS

SENTENÇA

Cuida-se de Ação de Usucapião proposta por Mitra Arquidiocesana de Brasília em face de Ailson Rezende de Lima, Selma Maria Fausto Figueiredo e Áurea Gonçalves pretendendo ver declarado o domínio de imóvel situado no Lote 01, Quadra 53, Setor Tradicional de Planaltina.

O pedido foi distribuído em 25/01/2008, inicialmente, para a Vara Cível de Planaltina.

Posteriormente ingressaram no polo passivo: Cândido Décio de Souza (citação editalícia às fls. 218/221) e sua esposa Rachel Lopes de Sousa (citação editalícia às fls. 218/221), Maria Elaine Nogueira Rezende (cônjuge de Ailson, citada à fl. 192) e a Prefeitura do Município de Planaltina (citada à fl. 432). Como confinantes: Dustan Cardoso (citada à fl. 165) e sua cônjuge Valdeci A. Cardoso (citada à fl. 165), e Péricles Rudy (citado à fl. 215).

Narrou a autora ser legítima possuidora do imóvel desde o ano de 1997, por lhe ter sido transferido por escritura pública registrada no Cartório do 3º CRI do DF, em 12/11/1997, sob a matrícula nº. 147.585, que foi posteriormente cancelada pelo juízo da Vara de Registros Públicos do Distrito Federal, por meio dos autos nº. 1999.01.1.007353-0 e confirmada pelo TJDF, por sua 6ª Turma Cível. A dúvida com relação à matrícula foi suscitada pelo Tabelião do 3º Ofício de Registro de Imóveis do DF.

Disse que a matrícula foi cancelada devido à existência de duas matrículas relativas ao imóvel em questão: "a matrícula nº. 147.585 referente à propriedade da autora e a matrícula nº. 145.865 em que constava como proprietária Selma Maria Fausto, que posteriormente transferiu a respectiva propriedade a Ailson Rezende de Lima, o qual interveio no processo como terceiro interessado" (fl. 09).

Aduziu que adquiriu o imóvel de Áurea Gonçalves, pagando por ele R\$ 20.000,00 e que desde então tomou posse dele, continuando a exercê-la mesmo após o cancelamento da matrícula 145.865.

Relatou que em 24/04/2007, o Sr. Ailson Rezende de Lima esbulhou a área, murando todo o terreno.

Requeru o pedido de justiça gratuita; a concessão de tutela antecipada de reintegração da posse do terreno; e, ao final, a procedência da ação com a declaração da propriedade da Autora sobre o imóvel.

A inicial de fls. 02/18 veio instruída com os documentos de fls. 19/103.

Diante das fundadas dúvidas sobre as certidões registrais do imóvel, necessitando demonstrar a real situação fundiária do imóvel, foram apresentadas emenda às fls. 113/114, às fls. 127/129, e às fls. 142/144.

Emendas recebidas pela decisão de fls. 146/147, na qual ficou assente que integram o polo passivo como proprietários: Áurea Gonçalves (citada à fl. 194), Selma Maria Fausto Figueiredo e Cândido Décio de Souza (citação editalícia às fls. 218/221) e sua esposa Rachel Lopes de Sousa (citação editalícia às fls. 218/221) e eventuais cônjuges/sucessores. Integram ainda o polo passivo Ailson Resende (citado à fl. 191) e sua esposa Maria Elaine Nogueira Rezende (citada à fl. 192). Como confinantes: Dustan Cardoso (citada à fl. 165) e sua cônjuge Valdeci A. Cardoso (citada à fl. 165), e Péricles Rudy (citado à fl. 215). Terceiros Interessados citados pelo edital de fls. 219/221.

À fl. 169, a União solicitou nova vista somente com a inclusão da Terracap.

A Terracap disse não ter interesse na causa, tendo em vista que a área está inserida em terras não desapropriadas, não sendo de sua propriedade (fl. 173).

À fl. 201, o Distrito Federal afirmou não ter interesse na lide.

Os requeridos Ailson Rezende de Lima e Maria Elaine Nogueira Rezende ofertaram Contestação às fls. 222/227 aduzindo preliminarmente a ilegitimidade ativa ad causam da parte autora por não ser portadora de justo título nem de boa fé. No mérito, aduziram que a autora jamais foi possuidora do imóvel usucapiendo e que na Ação de Reintegração de Posse nº. 3.604-3/08, que tramitou na Vara de Planaltina, pleiteado pela autora, que desistiu do pedido, extinguindo-se o feito sem julgamento de mérito. Sustentaram ainda que eles mantêm a posse, mansa e pacífica do imóvel há mais de 10 anos, nele edificando benfeitorias e cercando-o. Requereram a improcedência dos pedidos. Acostaram os documentos de fls. 228/281.

Os demais requeridos não apresentaram resposta (Certidão fl. 290).

Réplica às fls. 297/308.

Cândido Décio de Sousa e eventuais interessados em lugar incerto e não sabido, representados pela Curadoria de Ausentes, apresentaram Contestação às fls. 313/318, por negativa geral.

Réplica às fls. 323/333.

Designada Audiência de Instrução e Julgamento (Termo à fl. 362), na qual não houve conciliação e foram ouvidas as testemunhas (Termo de Depoimento às fls. 363/367).

A autora apresentou alegações finais às fls. 388/394. A parte requerida apresentou suas alegações às fls. 398/405, pugnando pela nulidade do feito pela ausência de intimação do MP. Pugnou pela produção de perícia

topográfica.

Os réus, representados pela Curadoria Especial, ofertaram suas alegações finais às fls. 408/410.

O julgamento foi convertido em diligência pela decisão de fl. 413, consignando que "As matrículas canceladas são provenientes da matrícula nº. 17.967 do 1º Serviço Notarial e Registral da Comarca de Planaltina. Ocorre que o terreno descrito na matrícula nº. 17.697 tem área superior à mencionada na matrícula n. 5641 do mesmo ofício". Na ocasião determinou-se a inclusão da Prefeitura Municipal de Planaltina/GO no polo passivo, a expedição de ofício ao Ofício do Primeiro Serviço Notarial e Registral da Comarca de Planaltina/GO e certidão que contenha todos os atos praticados na matrícula nº. 5641, bem como na matrícula nº. 303.

Às fls. 418/419, a autora requereu a inclusão da Prefeitura Municipal de Planaltina no polo passivo e juntou a certidões atualizadas às fls. 420/424.

A Prefeitura Municipal de Planaltina, citada à fl. 432, deixou transcorrer 'in albis' o prazo para resposta (fl. 504).

O requerido Ailson Rezende de Lima compareceu aos autos para expor que ele, Selma Fausto Figueiredo e Áurea Gonçalves são partes ilegítimas, pois nenhuma delas detém o domínio do imóvel que busca usucapir, sendo este de domínio do Município de Planaltina, não podendo assim ser usucapido (fls. 435/47) e juntou documentos de fls. 438/503.

A autora insurgiu-se contra as manifestações do requerido em réplica (fls. 507/510).

Instadas a falarem sobre provas, o requerido Ailson Rezende de Lima disse não ter provas a produzir e requereu a extinção do feito sem julgamento do mérito. Disse ainda que a autora está litigando em procedimento errado e que haveria que antes demonstrar com clareza a sua posse, em sede de ação possessória (fl. 513).

O juízo cível de origem declinou de sua competência e encaminhou os autos a este juízo especializado, após fazer um histórico sobre a questão fundiária do imóvel em litígio (fls. 518/519).

Da decisão que declinou da competência, a autora interpôs agravo de instrumento, conforme noticiado à fl. 525/534. A 4ª Turma Cível do e. TJDF negou provimento ao recurso (fls. 598/600).

Às fls. 542/548, o requerido Ailson Rezende de Lima chamou o feito à ordem para reconhecer a impossibilidade jurídica do pedido. Requereu ainda a remessa do feito à Vara de Meio Ambiente e a fixação de astreintes em desfavor da autora para cada ato de esbulho e determinando que a autora se abstenha de causar atos de turbação. Acostou os documentos de fls. 549/585.

Foi oportunizado o contraditório à autora às fls. 591/595, que realizou pedido liminar para o efeito de garantir a posse do bem até julgamento final do litígio.

Da chegada dos autos a esta vara especializada, a autora reiterou pedido de liminar (fls. 619/622). Às fls. 623/639, a parte requerida requereu que se declare a propriedade em favor do réu. Ambos os pedidos foram indeferidos (fl. 644).

As partes foram instadas novamente sobre provas, protestando a parte requerida pela inspeção do imóvel e requereu que a autora traga aos autos o Processo de Retificação (fls. 648/651). A autora protestou pela juntada de prova documental e oitiva de testemunhas (fls. 653/654).

Às fls. 656/668, os autos foram encaminhados ao Ministério Público que requereu o julgamento antecipado da lide e para que seja reconhecida a improcedência do pedido, sob pena de burla à legislação urbanística e ambiental.

A Curadoria de Ausentes disse não ter provas a produzir (fl. 671).

É o relato do essencial.

Decido.

Cuida-se de hipótese de julgamento antecipado da lide, nos moldes previstos no art. 330, inciso I, do CPC, vez que a questão jurídica versada, mesmo sendo de direito e de fato, acha-se suficientemente plasmada na documentação trazida pelas partes, não havendo, a toda evidência, a necessidade da produção de provas outras, além daquelas já encartadas nos autos.

A questão versada nestes autos - declaração de usucapião especial urbano em área de parcelamento irregular - não pode ser reconhecida pelo direito, sem que isso implique a impossibilidade jurídica do pedido, por se confundir com o próprio mérito da ação.

E atenta a tal circunstância, entendo que a matéria a ser analisada é eminentemente de direito, razão pela qual inferido os pedidos de provas requeridas pelas partes.

Antes de enfrentar o mérito, cumpre que sejam resolvidas as questões de ordem processual levantadas pela parte requerida.

No que diz respeito à impossibilidade jurídica do pedido, que corresponde à existência, na ordem jurídica, de proibição à formulação do pedido deduzido quanto à usucapião. De acordo com a Teoria da Asserção, o pedido deve, assim, ser analisado e reconhecido abstratamente, com base apenas nas afirmações das partes. Evidente que, quando examinado em situação concreta, a conclusão poderá ser outra, no sentido da impossibilidade específica, circunstância que transfere a decisão para o plano meritório da lide.

Ora, considerando-se que a parte autora pretende usucapir uma g

leba que, no seu entender, lhe pertence, não obstante o título registral ter sido cancelado, e que o pedido de declaração de usucapião é juridicamente possível em situações abstratamente consideradas, manifesta-se presente essa condição da ação.

Por isso, não vinga a preliminar suscitada, embora a mesma questão exija o posterior reexame em sede meritória.

Outra preliminar argüida diz respeito à ilegitimidade ativa da autora e a ilegitimidade passiva dos réus, ao argumento de que a proprietária do terreno é a Prefeitura Municipal de Planaltina/GO.

Impende salientar que restará caracterizada a legitimidade ativa e passiva das partes para a causa, quando constatada a existência de um vínculo entre o autor da pretensão e a parte contrária em torno de determinado objeto, sendo que possui direito de ação aquele que se afirma titular de um certo direito material, ao passo que será parte passiva legítima aquele a quem caiba contrapartida obrigacional relativa ao direito material objeto da demanda.

No caso vertente, dúvidas quanto ao verdadeiro titular do domínio da gleba, as quais foram decorrentes do cancelamento das duas matrículas incidentes sobre o mesmo imóvel, é fato o bastante para conduzir todos aqueles cujo nome constaram de todos os títulos mencionados ao polo passivo da lide proposta. Por isso, mais essa preliminar não prospera.

Presentes os pressupostos processuais e as condições da ação, e, inexistindo questionamentos prefaciais ou prejudiciais pendentes de análise, passo ao exame do mérito.

O cerne da questão em litígio cinge-se sobre a possibilidade de reconhecimento da aquisição prescritiva da usucapião de lote constante de projeto de parcelamento do solo para fins urbanos no Setor Tradicional de Planaltina e que não foi devidamente registrado.

A área correspondente ao Setor Tradicional de Planaltina-DF está registrada no 1º Serviços Notarial e Registral de Planaltina-GO, sob o número de ordem nº. 303, de 28/11/1932, como propriedade do Município de Planaltina-GO, constituindo, pois, parcelamento irregular. A questão fundiária do lote usucapiendo foi muito bem esclarecida pela decisão

interlocutória de fls. 518/519, explicando que o desmembramento do solo para fins urbanos foi realizado pela Prefeitura Municipal de Planaltina/GO, a qual parcelou a área em terrenos, sem, contudo registrar o memorial do parcelamento. E após, transferiu a titularidade dos terrenos por meio de alvará, que então serviu para o registro imobiliário cujo vício futuramente se reconheceu.

O terreno usucapiendo é fruto dessa irregularidade e foi objeto de duas matrículas no 3º Ofício de Registro de Imóveis: 147.585 (onde consta como proprietário a Paróquia São Sebastião - Planaltina/DF de um lote de 660m²) e 145.865 (referente a um lote de 665,12 m², que seria do requerido Ailson Rezende de Lima).

As aludidas matrículas foram objeto de instauração de procedimento na Vara de Registros Públicos para sanar a irregularidade, sendo proferida sentença nos autos do processo nº. 1999.01.1.007353-0, na qual ficou assente que o vício retroagiria ao desmembramento da matrícula nº. 303 do Ofício de Notas e Registro de Imóveis de Planaltina/GO.

O histórico fundiário da gleba em litígio foi bem resumido pela decisão interlocutória de fls. 518/519, cujo trecho ora transcrevo:

"O procedimento adotado à época estava repleto de irregularidades. A ausência de registro do memorial de loteamento impede a individualização dos imóveis transferidos. Além disso, o alvará não é o meio hábil a ensejar a transmissão da propriedade imobiliária. Nos termos da Lei Civil, é necessária a lavratura de escritura pública, ou documento equivalente, no qual conste todos os dados de identificação do vendedor, do comprador e do bem imóvel. Não há qualquer indício de que o referido alvará - diga-se mencionado da certidão de fl. 130 - tenha observado tais elementos.

Como já reconhecido pelo MM. Juiz da Vara de Registros Públicos, ambos os registros do imóvel objeto desta usucapião são nulos. Ocorre que a nulidade declarada por sua excelência abrangeu, tão somente, os atos praticados no Distrito Federal, ou seja, somente atingiu as matrículas ns. 147.585 e 145.865. Contudo, todos os registros anteriores, derivados da matrícula n. 303 padecem do mesmo vício.

Por consequência, a ação de usucapião somente gerará o efeito de reconhecer a propriedade imóvel se for manejada contra o proprietário. O proprietário é aquele que figura validamente no registro imobiliário como dono. Ora, como são nulas as matrículas derivadas da matrícula n. 303, o dono do imóvel mencionado na matrícula n. 303 é legitimado para responder esta ação, sem prejuízo na inclusão no polo passivo de todos aqueles que figuraram no registro imobiliário como donos do bem.

[...]

Observo que a solução da questão exige que seja levada a termo a regularização do parcelamento empreendido na matrícula n. 303. Além disso, há interesse coletivo a apontar a competência do especializado para o trato

da questão. O parcelamento em questão envolve sessenta lotes e diversas são as ações em curso neste juízo com vistas a obter, pela via da usucapião, a regularização da situação registral dos terrenos."

Mister lembrar que o direito à prescrição aquisitiva pressupõe que o imóvel pretendido seja regularizado ou passível de regularização em face da legislação vigente, tanto no que diz respeito à sua situação escritural quanto à destinação do imóvel, em especial a regularidade do parcelamento urbano, segundo as normas de ordenamento territorial.

Trata-se de requisito intrínseco à própria natureza aquisitiva da usucapião, que não se presta a regularizar uma situação ilegal, mas, ao contrário, busca convalidar circunstância fática relativa à propriedade, dando conformação jurídica em relação ao domínio do imóvel, sem, contudo, afetar a própria natureza do bem usucapiendo.

Anoto que, nos termos do art. 182 da Constituição Federal, considerando as atribuições cumulativas inerentes à municipalidade e em proveito do Distrito Federal, cumpre ao ente estatal velar pela fiscalização e preservação da ordem urbanística de modo que somente assim estará cumprido o objetivo de ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade, outorgando desse modo a garantia do bem-estar de seus habitantes.

Portanto, o não fracionamento de terrenos onde a ordem urbanística assim não permite constitui mesmo questão de ordem pública que assim não estará à mercê de efeitos secundários da sentença tal como postulado com o pedido inicial, se acaso fosse acolhida a pretensão. Afinal, razões de ordem urbanística não toleram o fracionamento que a pretensão deduzida forçosamente imporia, se acolhida fosse.

Dessa forma, tenho que a ação de usucapião não se presta ao fim pretendido, não podendo ser usado como sucedâneo dos meios administrativos e judiciais tendentes à regularização fundiária, sobretudo quando existem questões urbanísticas sensíveis que devem ser objeto de análise pelos órgãos do Poder Público com atribuição para tanto.

É cediço existirem precedentes na jurisprudência pátria no sentido de reconhecer o interesse de agir àquele impossibilitado de registrar a escritura em face da imprecisão na identificação do imóvel (TJSP - AP. Cível 138.130-1). Todavia, não é o caso dos autos.

Tal provimento viria em prejuízo da proteção à ordem urbanística, vez que se daria ao arrepio da legislação ambiental aplicável a empreendimentos de tal espécie. Oportuno, aliás, mencionar que a Lei Orgânica do Distrito Federal consagra que "Os projetos de parcelamento do solo no Distrito Federal terão sua aprovação condicionada à apresentação de estudo de impacto ambiental e respectivo relatório, para fins de licenciamento" (art. 289, §1º), quer se trate de parcelamento em área urbana ou rural.

Portanto, se o imóvel que se pretende usucapir não é passível de regularização, não pode a prescrição aquisitiva desvirtuar-se de seu objetivo precípuo para se converter em via reflexa de regularização de situação fundiária.

Esse é entendimento que já vem pronunciando o Colendo Superior de Tribunal de Justiça, verbis:

"CIVIL - RECURSO ESPECIAL - USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIO - ÁREA INFERIOR AO MÓDULO URBANO - LEI MUNICIPAL - VEDAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 550 e 552 DO CC/16 - INOCORRÊNCIA.

1 - In casu, como bem ressaltado no acórdão impugnado, "o imóvel que se pretende usucapir não atende às normas municipais que estabelecem o módulo mínimo local, para parcelamento do solo urbano." (fls.168/169), não constituindo o referido imóvel, portanto, objeto legalizável, nos termos da lei municipal. Conforme evidenciado pela Prefeitura Municipal de Socorro, no Ofício de fls. 135, o módulo mínimo para o parcelamento do solo urbano daquele município é de 250m², e o imóvel em questão possui apenas 126m². Ora, caso se admitisse o usucapião de tal área, estar-se-ia viabilizando, de forma direta, o registro de área inferior àquela permitida pela lei daquele município. Há, portanto, vício na própria relação jurídica que se pretende modificar com a aquisição definitiva do imóvel.

2 - Destarte, incensurável o v. acórdão recorrido (fls. 169) quando afirmou que "o entendimento do pedido implicaria em ofensa a norma municipal relativa ao parcelamento do solo urbano, pela via reflexa do usucapião. Seria, com isso, legalizado o que a Lei não permite. Anotou, a propósito, o DD. Promotor de Justiça que, na Comarca de Socorro, isso vem ocorrendo "como meio de buscar a legitimação de parcelamento de imóveis realizados irregularmente e clandestinamente." 3 - Recurso não conhecido."

(STJ, REsp 402792/SP, Rel. Min. Jorge Scartezzinni, DJ 06/12/2004) (grifei)

Destaco também a existência dos seguintes precedente do E. TJDFT:

"CONSTITUCIONAL - CIVIL - USUCAPIÃO - IMÓVEL PARTICULAR - PARCELAMENTO IRREGULAR

1. A parcela de terra usucapienda deve ser uma unidade imobiliária autônoma e vinculada a uma matrícula própria, sob pena de se violar o princípio da unitariedade

e da especialização objetiva (artigo 176, § 1º, incisos I e II, n.º 03, da Lei de Registro Público. A usucapião também não pode se referir a área encravada em parcelamento irregular, embora privado, sob pena de se afrontar a Lei n.º 6.766/79 e Lei n.º 4.504/64.

2. Apelação cível não provida."

(TJDFT. Acórdão n.532624, 20100111441727APC, Relator: JOÃO MARIOSI, Revisor: MARIO-ZAM BELMIRO, 3ª Turma Cível, Data de Julgamento: 24/08/2011, Publicado no DJE: 09/09/2011. Pág.: 80) (grifei)

"DIREITO CÍVEL. USUCAPIÃO. ESCRITURA PÚBLICA DE COMPRA E VENDA COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. SETOR HABITACIONAL JARDIM BOTÂNICO. PROPRIEDADE PÚBLICA. RESCISÃO DE CONTRATO.

I - O direito à usucapião pressupõe que o imóvel pretendido seja regularizado ou passível de regularização em face da legislação vigente, tanto no que diz respeito à sua situação escritural quanto à destinação do imóvel, em especial tratando-se de parcelamento urbano, que deve atender às normas de ordenamento territorial.

II - Consoante Jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a usucapião não pode regularizar situação que a Lei não autoriza (REsp 402792/SP).

III - Negou-se provimento ao recurso".

(TJDFT. Acórdão n.463448, 20090111538836APC, Relator: Desembargador não cadastrado, Revisor: VERA ANDRIGHI, Órgão não cadastrado, Data de Julgamento: 10/11/2010, Publicado no DJE: 25/11/2010. Pág.: 323) (grifei)

Desta forma, o acolhimento da pretensão da parte autora implicaria a divisão do imóvel, com o conseqüente parcelamento irregular do solo. Se não existiu projeto de parcelamento e desmembramento aprovado pelo poder público competente, não há registro e, por isso, a unidade indicada pela parte autora não existe de maneira autônoma.

Não há como adquirir pela via da usucapião uma unidade imobiliária que ainda não existe. A falta de registro importa a suspensão do exercício pleno do direito subjetivo cujo reconhecimento é demandado.

Fato é que a sentença não pode se prestar a uma situação flagrantemente irregular, servindo até mesmo como estímulo ao descumprimento da lei no que tange à proteção do ordenamento territorial.

Não se olvide que existem dezenas de ações ajuizadas com idêntico propósito ao que ora se verifica, devendo ser freada qualquer tentativa de manobrar a máquina judiciária, na busca de tutela que viola direito maior da coletividade, de ver cumprida a lei.

Portanto, se o imóvel que se pretende usucapir não é passível de regularização, não pode a prescrição aquisitiva desvirtuar-se de seu objetivo precípuo para se converter em via reflexa de regularização de situação fundiária.

Diante do exposto, julgo IMPROCEDENTE o pedido e, por conseqüência, declaro resolvido o processo na forma do art. 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Em face da sucumbência, condeno a parte autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), consoante critério do art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, ficando a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 12 da Lei n. 1060/50, em virtude dos benefícios da gratuidade de justiça, que ora defiro.

Dê-se ciência ao Ministério Público bem como ao Distrito Federal - PROFIS, conforme requerido à fl. 203.

Após o trânsito em julgado, promova-se o arquivamento com baixa na Distribuição.

Sentença registrada. Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 19 de novembro de 2014.

Caroline Santos Lima

Juíza de Direito Substituta

AÇÃO DE NULIDADE E CANCELAMENTO DE REGISTRO. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. AUSÊNCIA DO RÉU. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRECLUSÃO. IMÓVEL. CESSÕES DE DIREITO. SIMULAÇÃO.

I – Interposto agravo de instrumento, no qual foi impugnada a realização da audiência de instrução na ausência do réu, e negado seguimento a esse recurso, torna-se preclusa a oportunidade de reiterar a questão na apelação. Rejeitada preliminar de nulidade do processo por cerceamento de defesa.

II – Constatada a celebração de cessões de direitos simuladas, que, em detrimento da verdadeira adquirente, ensejaram o registro do imóvel em nome de terceiros, julga-se procedente o pedido de nulificação dos negócios jurídicos, de cancelamento do registro e de averbação na matrícula do bem da legítima proprietária.

III – Apelação desprovida.

(Acórdão n.898116, 20110111971305APC, Relator: VERA ANDRIGHI, Revisor: CARLOS RODRIGUES, 6ª Turma Cível, Data de Julgamento: 30/09/2015, Publicado no DJE: 13/10/2015. Pág.: 263)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FRAUDE PERPETRADA POR ESTELIONATÁRIO. TRANSMISSÃO DE BEM POR QUEM NÃO É PROPRIETÁRIO. LAVRADA E REGISTRADA ESCRITURA PÚBLICA MEDIANTE DOCUMENTOS FALSOS. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 535 DO CPC. REDISCUSSÃO DE MÉRITO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Cuida-se de embargos declaratórios opostos contra o acórdão que julgou apelação interposta contra a sentença proferida no julgamento de ação anulatória de escritura pública cumulada com pedido de cancelamento de registro imobiliário, cumulada ainda com reivindicatória com pedido de antecipação dos efeitos da tutela e com indenização por danos morais e materiais.

2. Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios se prestam a esclarecer o ato judicial impugnado, quanto a eventuais pontos omissos, contraditórios ou obscuros. Vale observar que o artigo 463, II, do Código de Ritos, autoriza a alteração do julgado, por meio de embargos de declaração.

3. O acórdão embargado esclareceu que a Constituição de 1988 consagrou os serviços notariais e registrais como serviços públicos executados em regime de caráter privado, porém por delegação do Poder Público e ampla e total fiscalização competente ao Poder Judiciário, sendo ainda certo que a mesma Carta de Outubro adotou a responsabilidade objetiva, consagrada na teoria do risco administrativo exigindo, essa responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público e das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público, como é o caso dos serviços notariais e registradores, a ocorrência do dano; ação ou omissão administrativa e ausência de causa excludente de responsabilidade estatal.

3.1. O aresto acrescentou que o art. 22 da Lei nº 8.935/94 estabelece que os notários e oficiais de registro responderão pelos danos que eles e seus prepostos causem a terceiros, na prática de atos próprios da serventia,

assegurado aos primeiros direito de regresso no caso de dolo ou culpa dos prepostos.

3.2. Não é por outro motivo que, em relação aos lucros cessantes, o 3º réu foi o único condenado, estando consignado no acórdão que embora a atuação do tabelião registrador tenha se restringido ao registro da escritura, não é possível afastar a sua responsabilidade, porquanto responde independentemente de culpa ou dolo, devendo apenas ser demonstrado o dano, o nexo causal e a conduta.

4. Neste particular, a motivação contrária ao interesse da parte, ou mesmo a omissão em pontos considerados irrelevantes pelo decisum, não autoriza o acolhimento dos embargos de declaração, sob pena de implicar em novo julgamento da causa.

5. Embargos de Declaração rejeitados.

(Acórdão n.912428, 20100710371125APC, Relator: JOÃO EGMONT, Revisor: SEBASTIÃO COELHO, 5ª Turma Cível, Data de Julgamento: 16/12/2015, Publicado no DJE: 21/01/2016. Pág.: 566)