

**XXVII CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI PORTO ALEGRE – RS**

DIREITO CIVIL CONSTITUCIONAL II

ELOY PEREIRA LEMOS JUNIOR

ZULMAR ANTONIO FACHIN

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente **Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente **Sudeste** - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente **Nordeste** - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente **Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch UFSM – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho Unifor – Ceará

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta Fumec – Minas Gerais

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro UNOESC – Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direito civil constitucional II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNISINOS

Coordenadores: Eloy Pereira Lemos Junior; Zulmar Antonio Fachin. – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-697-0

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Porto Alegre, Brasil).

CDU: 34



XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

DIREITO CIVIL CONSTITUCIONAL II

Apresentação

Frutos de estudos aprovados para o XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, realizado em Porto Alegre, RS, entre os dias 14 e 16 de novembro de 2018, apresentamos à comunidade jurídica a presente obra voltada ao debate de temas contemporâneos de Direito Civil Constitucional.

Na coordenação das apresentações do GT "Direito Civil Constitucional II", pudemos testemunhar relevante espaço voltado a disseminação do conhecimento produzido por pesquisadores das mais diversas regiões do Brasil, vinculados aos Programas de Mestrado e Doutorado em Direito. Os estudos, que compõem este livro, reafirmam a necessidade do compartilhamento das pesquisas direcionadas ao constitucional, como também se traduzem em consolidação dos esforços para o aprimoramento da área e da própria Justiça.

Dentre os artigos selecionados, observamos a seleção de temas relevantes como a responsabilidade civil, o direito à liberdade de expressão versus direito à intimidade, e artigo referente ao sempre importante tema sobre a teoria das incapacidades.

Abordados assuntos inovadores e ainda pouco explorados pela doutrina civil constitucional, como o direito ao esquecimento, o direito ao sossego, as Diretivas Antecipadas de Vontade (testamento vital e mandato duradouro), bem como o tema Herança Digital.

Por fim, e não menos importante, foram apresentados trabalhos relativos a grandes temas da área, como usucapião de bem público, registro Torrens, função social do contrato, o planejamento estratégico do direito como instrumento apto a viabilizar segurança jurídica nas empresas, planejamento sucessório e desconsideração da personalidade jurídica,

Nossas saudações aos autores e ao CONPEDI pelo importante espaço franqueado a reflexão de qualidade voltada ao contínuo aprimoramento da cultura jurídica nacional.

Prof. Dr. Zulmar Antonio Fachin – UNICESUMAR

Prof. Dr. Eloy Pereira Lemos Junior – UIT

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento.
Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

CONTRIBUIÇÕES DO REGISTRO TORRENS AO DIREITO DE PROPRIEDADE: A BUSCA POR UM MODELO SUSTENTÁVEL

TORRENS REGISTRY CONTRIBUTIONS TO PROPERTY RIGHTS: THE SEARCH FOR A SUSTAINABLE MODEL

Sílvia Helena Schmidt ¹
Zulmar Antonio Fachin ²

Resumo

Na presente pesquisa objetiva-se contextualizar o registro Torrens no direito público de propriedade, com o intuito de avaliar suas principais dificuldades e propor reflexões acerca de sua superação, visando promover a sua sobrevivência e favorecendo a construção de modelos sustentáveis. Será necessária a compreensão do desuso do registro Torrens e a sua contextualização junto do direito público propriedade. O método utilizado será a pesquisa bibliográfica para levantamento de ideias, conceitos e parâmetros para consolidação das hipóteses e formulação das considerações finais.

Palavras-chave: Registro torrens, Direito público de propriedade, Função social de propriedade

Abstract/Resumen/Résumé

In the present objective research to contextualizar the register Torrens title system in the public law of property, with intention to evaluate its main difficulties and to consider reflections concerning its overcoming, being aimed at to promote its survival and favoring the construction of sustainable models. It will be necessary the understanding of the disuse of the register Torrens title system and its contextualização next to the public law property. The used method will be the bibliographical research for survey of ideas, concepts and parameters for consolidation of the hypotheses and formularization of the final consideration

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Torrens registration, Public property law, Social function of property

¹ Mestranda em Ciências Jurídicas pelo Centro Universitário de Maringá-UNICESUMAR. Tabeliã e Oficial de Registros Públicos no Estado do Maranhão

² Doutor em Direito Constitucional (UFPR). Professor de Direito Constitucional no Mestrado do Unicesumar, na UEL e na Escola de Direito das Faculdades Londrina. Pesquisador do ICETI.

INTRODUÇÃO

Aquele que adquire um bem imóvel pode proceder ao registro comum de seu título aquisitivo diretamente no Registro de Imóveis, gozando de presunção relativa de propriedade. Todavia, para imóveis rurais, existe uma segunda modalidade de registro aquisitivo, em tudo superior a primeira, especialmente vedando ou tornando ineficaz eventuais ações de evicção, reivindicação, reclamação ou protesto, evitando discussões sobre delimitações, confrontações e domínio do imóvel: trata-se do registro torrens.

Esse registro foi uma criação do Direito australiano, relativamente novo, que data da segunda metade do século XIX, por meio do projeto de legislativo proposto pelo parlamentar Robert Richard Torrens, irlandês radicado na Austrália. O que se queria era um padrão de heterodoxo nas aquisições imobiliárias. Ao menos propiciar às pessoas de bem, que são a maioria, um mecanismo rápido e simplificado e, ao mesmo tempo, seguro, para não ocorrer a anulação da aquisição, ainda que parcial. O registro torrens confere a seu titular a certeza da aquisição com o mais alto grau de confiabilidade, gozando de presunção absoluta.

No Brasil atual, esse registro parece algo afinado ao que se busca, guardadas as devidas proporções, com os ares de operações como a lava jato, operando um sistema que haja segurança jurídica e ética nas relações jurídicas.

Assim, segundo o que pensamos, é tempo de retomar a aplicação do registro torrens. Propomos estudar sua aplicação no sistema registrário brasileiro, com seus requisitos, visando uma maior difusão.

Mesmo em desuso, o registro Torrens possui mecanismos úteis aos atuais modelos de registro, uma vez que a análise de seus benefícios deve considerar as condições do país e características comuns às diversas regiões. Para seu uso efetivo, o registro deve ser comum, previsível e possível em todas as regiões do País, uma vez que os efeitos da propriedade estão circunscritos em todo o território nacional e na sociedade como um todo. Sendo assim, como seria possível considerar as características comuns das diversas regiões do país na construção de um modelo sustentável e eficaz de registro de imóveis?

Qual a contribuição que o direito de público de propriedade traz aos parâmetros deste modelo e quais as consequências deste novo modelo confrontando o próprio direito público?

Quais as premissas do direito público de propriedade (como um todo) passíveis a este modelo?

A partir da realização da presente pesquisa objetiva-se contextualizar o registro Torrens junto ao direito público de propriedade, com o intuito de avaliar suas principais dificuldades e propor reflexões acerca de sua superação, visando promover a sua sobrevivência e favorecer a construção de modelos sustentáveis e completos de registros de imóveis.

Serão evocados princípios e diretrizes do direito de propriedade público e colocados à luz das potencialidades e precariedades do registro Torrens; o estudo visa favorecer a construção de modelos sustentáveis pautados na mesma eficácia deste tipo de registro – não é intuito do trabalho neste artigo a construção de um modelo, mas prover insumos para favorecer outras pesquisas e, principalmente, instigar a reflexão sobre o assunto.

Não é objetivo da pesquisa, contudo, se reter a abordagens regulatórias ou históricas sobre o registro Torrens ou a função social da propriedade; tão somente compilar os conhecimentos e apontamentos necessários no intuito de analisar a continuidade de um sistema registral (Torrens) – antigo – em um contexto endossado pelo princípio da função social da propriedade, em voga – ascensão – em constante desenvolvimento.

1 Da Evolução do Direito de Propriedade

“Cada homem tem uma propriedade em sua própria pessoa; a este ninguém tem qualquer direito senão ele mesmo”, afirma Arendt (2004, p. 123). Percebemos, nisto, tamanha a dificuldade em tratar sobre propriedade no contexto da atual sociedade humana; propriedade trata-se muito mais do que o objeto de posse, sendo as relações da propriedade com os diversos atores sociais objeto jurídico do Direito Civil, enquanto que as questões relacionadas a atuação do Estado do direito de propriedade são

comumente empreendidas pelo Direito Público, tal como a função social da propriedade.

Em termos mais simples e objetivos, o direito de propriedade aborda os direitos e responsabilidades que pessoas e organizações têm a seu dispor ao fazer uso, prover ativos, controlar, acessar ou mais quaisquer outras ações de posse, de fins (coisas) em que são titulares.

Ao longo da história e do desenvolvimento da sociedade humana o direito de propriedade, ou mesmo o conceito de propriedade em si, sofreu diversas transformações até alcançar o entendimento atual sobre este instituto. A propriedade nem sempre foi considerada objeto particular (mesmo assim atualmente, não o é); nos primórdios da sociedade, esta se alicerçava nos pilares da igreja e do Estado como forma de organização e posse; a vontade e o esforço humanos não representavam necessariamente a posse e usufruto das coisas, frutos do trabalho dos próprios indivíduos – o coletivo transpassava os interesses do individual, não havia entendimento do privado na concepção do indivíduo; este agia visando a simples subsistência da terra e do seu próprio trabalho.

No próximo período o individualismo surge, a propriedade passa a possuir um dono, surge o conceito de posse – porém, com a ênfase é concentrada no individualismo da personalidade humana; o ser humano passa da subsistência para o domínio dos bens em seu controle, ainda não existe a consideração e uso social do bem, o direito de propriedade caracteriza-se ilimitado e o indivíduo possuidor não tem a necessidade de ceder ao interesse social do bem possuído.

Aproximando-se do atual contexto, o conceito de propriedade expande-se ao social, o indivíduo e o privado não detém mais a posse inequívoca e ilimitada do bem – a este, soma-se a sua condição de existência o seu uso social; assim, temos a função social da propriedade.

A partir do entendimento da função social da propriedade, não ocorrendo o uso efetivo do bem de acordo com a finalidade com o qual é concebido, pode o Estado agir e determinar seu uso adequado. O interesse particular não mais é determinante para a posse ilimitada do bem, sendo inadmissível a ociosidade e o sub-aproveitamento da propriedade.

Assim, podemos compreender que atualmente a propriedade evoca princípios do direito privado e do direito público para seu adequado tratamento. Fala-se, também, em propriedade privada e propriedade pública. O direito preocupa-se em delimitar e conduzir a correta determinação da titularidade da propriedade, assim como as relações do bem com seu possuidor. Inclusive, este último caso é objeto de tratamento do direito civil, fato este que atualmente tem levado muitos pesquisadores a priorizar o enfoque (mais robusto) do direito público na concepção do bem, pois este considera a função social da propriedade, enquanto o direito civil preocupa-se (em seu atual desenvolvimento) em considerar as relações civis pertinentes a sociedade.

O conteúdo científico que aborda o registro Torrens demonstra-se escasso, sendo mais comum em publicações técnicas. O Código de Processo Civil de 1939, em seu artigo 457, torna restrito o uso do registro Torrens somente aos imóveis rurais; antes disto, esta modalidade de registro também era percebida no direito imobiliário em imóveis urbanos. O principal benefício do registro Torrens é a fé pública do registro, que o torna imune a reivindicações. Porém, seu uso regionalizado, sua onerosidade e seu difícil acesso, tornaram seu uso incomum e restringiram suas possibilidades de ocorrência.

Em meio às demandas judiciais propostas no âmbito do direito civil e também do direito público, sonda o registro Torrens (passível no Brasil atualmente somente aos imóveis rurais), vislumbrado por sua eficácia, antipatizado por sua morosidade e conflitualidade. Contudo, é evidente que merece estudo e análise, a fim de propiciar a construção de modelos sustentáveis aos registros de propriedade no Brasil, desde que adaptado a realidade do país. Importante a construção de modelos de institutos, a análise deve levar em consideração as potencialidades do registro Torrens e as precariedades que incorreram no desuso deste instrumento.

O material para pesquisa parametrizado ao registro Torrens demonstrou-se escasso e restrito, talvez por sua aplicação limitada, atualmente no Brasil, ao registro de imóveis rurais e, também, por ser objeto de constantes críticas junto a especialistas; por isso a importância da pesquisa, que constituirá conteúdo útil não à defesa deste modelo de registro, mas a construção do saber jurídico. As críticas a este sistema merecem ser observadas de maneira contributiva para a construção de modelos aderentes as

dificuldades e limitações presentes na realidade social brasileira e em seu aparato legislativo.

A pesquisa é de perfil exploratório. Inicialmente, compreendeu-se o desuso do registro Torrens e a sua contextualização junto às principais diretrizes do direito público propriedade.

Quanto ao método, foi utilizada a pesquisa bibliográfica para levantamento de ideias, conceitos e parâmetros para consolidação das hipóteses e formulação das considerações finais. O material científico sobre o registro Torrens é escasso, sendo assim a pesquisa utilizou-se de material técnico-bibliográfico, advindo de estudos técnicos e fontes especializadas no registro de imóveis.

2 Propriedade: da liberdade do homem ao individualismo

A propriedade representa as condições de liberdade e existência do ser humano (MONTEIRO, 2003); em que nos primórdios da civilização, representou a forma de organizar e garantir a posse de bens, utensílios e a própria terra, reduzindo os atritos em torno da convivência humana e constituiu um instrumento de manutenção da ordem nas relações humanas no convívio coletivo. Conforme, PEREIRA; POMPERMAYER (2012, p. 4):

Antes da época romana, o direito de propriedade existia somente nas sociedades primitivas, para as coisas móveis, exclusivamente para objetos de uso pessoal, como vestuário, utensílios de caça e pesca. O solo pertencia a toda a coletividade, todos os membros das tribos, da família, não havendo o sentido de poder de determinada pessoa.

Enfatiza-se o fato do direito de propriedade, aqui exposto, não representar o exercício do poder, o sentido de posse, certos de que o fato motivador da propriedade ser a ordem coletiva das coisas; estava mais correlacionado à coletividade do que ao indivíduo em si; logo, não haveria sentido nas relações de posse entre a coisa e seu possuidor.

Ainda, em PEREIRA; POMPERMAYER (2012, p. 4): podemos compreender certa evolução do conceito de propriedade e suas relações jurídicas com seu possuidor, considerando os aspectos individualistas e a relação de poder que passou a adquirir ao longo do tempo:

Na Idade Média, do século V até o XV, a propriedade perde o caráter unitário e exclusivista. Com as diferenças culturais bárbaras, modificam-se os conceitos jurídicos passando a ser sinônimo de poder. A ideia de propriedade está ligada à de Soberania nacional. O grande marco dessa transformação deu-se com a Revolução Francesa, que recepcionou a ideia romana. Já o Código de Napoleão, traçou concepções individualistas, sendo que esse Código e as ideias da Revolução repercutiram em todo o ordenamento jurídico. Apesar várias mudanças, o direito de propriedade continua hoje com seu cunho individualista, embora limitações busquem melhor adequá-lo ao bem-estar social.

Os conceitos iniciais em torno do significado de propriedade diziam a respeito a de uma certa relação jurídica entre o sujeito (ser humano) e uma coisa; porém esta relação jurídica foi considerada impossível de ocorrer, uma vez que não é possível estabelecer uma relação jurídica entre o ser humano e uma coisa. Então, considerou-se a ideia da existência da relação jurídica do homem com um sujeito passível universal, integrado este por pessoas, que tem a função de representá-lo nesta relação (EVANGELISTA, 2013).

Este conceito foi-se desenvolvendo e moldando-se até fossem presentes os traços individualistas e particulares nas relações de propriedade, neste momento permitia-se concluir a função individual ou privada da propriedade; segundo este conceito as coisas que possuíssem certo valor econômico poderiam ser utilizadas e apropriadas exclusivamente para satisfazer aos interesses e benefícios individuais de seu dono. A posse, então, é fruto deste processo de apropriação, em que se deve este fenômeno este ser visto e reconhecido por todos os demais membros da sociedade, podendo o possuidor usufruir, gozar, transformar e dispor do bem, em que a propriedade passa a significar a noção subjetiva deste poder exercido: do homem sobre o objeto.

Segundo Monteiro (2003, p. 83):

O direito de usar compreende exigir da coisa todos os serviços que ela pode prestar, sem alterar-lhe a substância. O direito de gozar consiste em fazer frutificar a coisa e auferir-lhe os produtos. O direito de dispor, o mais importante dos três, consiste no poder de consumir a coisa, de aliená-la, de gravá-la de ônus e de submetê-la ao serviço de outrem. (2003, p. 83)

Temos, aqui, os três parâmetros básicos e essenciais desta relação de poder: usar, gozar, dispor. A propriedade pode ser considerada concentrada e plena, quando são percebidas na relação jurídica entre indivíduo e objeto todos os parâmetros mencionados, ou considerada limitada quando presente partes ou fragmentos de cada um destes fatores. Para alguns críticos ao tratamento do direito civil da propriedade, é exatamente esta observância limitada das relações jurídicas entre o bem possuído e o indivíduo que constituem tratamento restrito do direito de propriedade; neste sentido, o direito preocupa-se tão apenas em normatizar e determinar as relações privadas de poder existentes entre o proprietário e o bem. Logo veremos que no direito público, é a constituição quem prevê as diretrizes ao tratamento do direito de propriedade, ou seja, a propriedade deixa de ser considerada exclusivamente privada para adquirir efeitos públicos.

Neste viés privado, ainda se têm o fato do proprietário possuir o direito e liberdade de exercer todos os parâmetros de posse (uso, gozo e disposição) a qual qualquer momento, podendo este recorrer ao ordenamento jurídico caso alguns destes poderes seja anulado, podendo o indivíduo reavê-lo pelos meios cabíveis junto ao sistema judiciário.

Com o advento do capitalismo, esses traços de existência e liberdade deram espaço ao individualismo, representado pela função individual ou privada da propriedade; com isso, a razão da posse centrava-se exclusivamente na satisfação do dono.

Assim, tinha-se que propriedade era a noção subjetiva de poder exercido por um homem sobre um objeto, relação esta que deveria ser respeitada pelos demais indivíduos, e apresenta requisitos representativos dos contornos de sua fruição. Tais requisitos, também chamados de atributos da propriedade ou faculdades, materializavam-

se precisamente pelas condutas de usar, gozar e dispor da coisa. (EVANGELISTA, apud Rufino, 2015, p. 40)

Temos, então, uma prévia do conceito clássico-privado de propriedade, em que a ênfase centrava-se na satisfação do possuidor; esta configuração do direito de propriedade passa a remoldar a partir da introdução do conceito social nos atributos da propriedade.

Na exposição de Pereira (2005), podemos perceber os traços iniciais da previsibilidade social atribuída à propriedade, assim como a mudança do foco da posse do indivíduo para a finalidade específica e determinada do bem como condição de propriedade:

Destaque-se que a propriedade pode ser exercida de forma concentrada ou plena, quando um mesmo sujeito tem à sua disposição todos os atributos; ou pode ser exercida separadamente ou de forma limitada, quando há o desmembramento dos atributos, hipótese que prevê a transferência de uma ou mais das faculdades a outrem, em razão de disposição de vontade. O exercício limitado da propriedade inclui ainda a possibilidade da perda pelo proprietário da faculdade de dispor da coisa, em decorrência de contrato ou imposição legal (PEREIRA, 2005, p. 93).

Porém, ainda aqui, é condição exclusiva da vontade humana, mais necessariamente do possuidor, que alguma alteração na posse do bem se estabeleça em sua relação jurídica.

3 Propriedade: do individualismo à função social da propriedade

A Carta Magna de 1988 reforçou a questão da função social de propriedade como princípio constitucional, denotando em variados trechos e abordagens que a propriedade deve ser observada para além dos enfoques subjetivistas e individualistas; ou seja, a propriedade adquire efeitos sociais em sua concepção. Ressalva-se, no entanto, que a constituição e o conceito de função social da propriedade não visa a

~~visam~~ diminuir a dimensão particular da propriedade, mas tão apenas consolidar a titularidade deste particular.

[...] a propriedade assegurada em nossa Constituição como um direito individual (art. 153, § 22), cuja função social é declarada como um dos princípios da Justiça Social (art. 160, III), apresenta-se como instituição diferenciada, no sentido de poder variar de conteúdo, conforme o tipo de bem que lhe serve de objeto e a natureza do titular, exatamente por ser uma função social e um dos instrumentos da Justiça Social. (LIRA, 1997, p. 161)

No direito público, a propriedade passa a possuir traços e qualidade de direito fundamental, constituindo um dos pilares para manutenção da dignidade humana, adquirindo previsões constitucionais em que lhe são assegurados e garantidos seus efetivos exercícios.

Já foi visto que os pilares básicos da propriedade calçam-se no uso, gozo e disposição do bem, mas qual deve ser considerada a função da propriedade? Em todas as previsões de respostas pode-se dizer que, basicamente, a propriedade visará satisfazer aos interesses do mercado, variando, no entanto, na estrutura jurídica em que se estará consolidado dado mercado; em todo caso, a propriedade sempre será fator de segurança jurídica e de estabilidade social, uma vez que a propriedade é prevista em qualquer ordenamento econômico e social.

Segundo, CHALHUB (2003, p. 308):

A qualificação da propriedade pela sua função social não implica supressão dos poderes inerentes à propriedade, nem importa em negação de propriedade privada, antes, importa em legitimação da propriedade privada, capitalista, e a compatibiliza com a democracia social que caracteriza os sistemas políticos contemporâneos, de modo que a referência a uma propriedade dotada de função social é uma referência à propriedade privada, pois a propriedade estatal e a propriedade coletiva já nascem impregnadas da ideia de função social.

A partir deste encaminhamento, a compreensão que se faz da função social da propriedade é de um meio utilizado em que se busca complementar a posse da propriedade particular prevista no direito civil, denotando então sua legitimação junto à

coletividade capitalista e a adequa junto ao sistema democrático social em que contextua a sociedade; a função social pode ser considerada, portanto, um meio de adequação da posse aos atuais parâmetros jurídico-sociais vigentes, em que pese sua legitimidade e consolidação.

Pode-se dizer que o conceito de função social busca diminuir os excessos ou omissões do particular sobre a propriedade, o que viria a distorcer a função primária da propriedade e incorrer na própria desapropriação do bem; sendo assim, a previsibilidade dada pelo conceito de função social proporciona a manutenção da titularidade e posse do particular, excluindo os indícios de subjetividade e individualidade do conceito de propriedade.

Complementa-se a este conceito social, a essência privada denotada pelo Código Civil Brasileiro, artigo 1.228, que traz: “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.” Com isso, a ideia da manutenção proporcionada pelas garantias fundamentais, ao considerar a função social da propriedade como princípio, é justamente alcançar a complementariedade na manutenção dos direitos sociais e privados; a dimensão da propriedade passa a ser resguardada em âmbito particular (garantidos basicamente pelo direito civil) e público-social (previstos e mantidos pelo direito público de propriedade).

No direito público de propriedade o foco deixa de ser o individualismo, a propriedade provida do dono absoluto, reconstrói-se o conceito de posse – anteriormente, a ênfase era centrada no individualismo da personalidade humana; o ser humano passava da subsistência para o domínio dos bens em seu controle – ainda não se previa a consideração e uso social do bem, o direito de propriedade caracteriza-se ilimitado e o indivíduo possuidor não tinha a necessidade de ceder ao interesse social do bem possuído.

[...], todo o indivíduo tem a obrigação de cumprir na sociedade certa função social que decorre do lugar que ocupa. O proprietário, pelo fato de possuir a propriedade, tem de cumprir a finalidade social que lhe é implícita e somente assim estará socialmente protegido, porque a propriedade não é direito subjetivo do proprietário, mas função social de quem a possui. Duguit (apud Rodrigues, 2000, p.97)

Pode-se perceber, aqui, a dita proteção ao proprietário motivada pelo princípio da função social; nos primórdios da ênfase particular da propriedade, o direito organizava-se na finalidade de proteger o proprietário, a posse, a titularidade do bem. Com o desenvolvimento do direito público de propriedade, o direito passa a representar os interesses do bem, da propriedade, logo a posse e a titularidade são efeitos do uso adequado (social) do bem, e o proprietário somente estará mantido na posse se satisfazer a finalidade social do bem possuído.

Conforme CHALHUB (2003, p. 311)

Seja como for, a função social da propriedade condiciona o exercício dos poderes do proprietário, tendo em vista a destinação que, mediante critérios de política legislativa, a define para certos bens, em determinadas circunstâncias.

Assim, a propriedade deve ser vista e regulamentada de acordo com a natureza dos bens sobre os quais incide – bens de produção, imóvel rural, industrial, urbano, etc. – e disso é exemplo o § 1º do art.1228 do Código Civil, pelo qual a função social da propriedade será caracterizada de conformidade com o estabelecido em lei especial.

Percebemos, então, que o foco do direito de propriedade na atualidade, muito influenciado pelo conceito de função social, deixou de ser univocamente o particular, seus interesses individuais e irrestritos, e passou a estar condicionada a destinação efetiva e específica do bem.

4 Conceito e potencialidades do Registro Torrens

Essencialmente o Registro Torrens preconiza determinado prazo para que seja questionada a propriedade de determinado imóvel; esta oposição, contudo, deveria ocorrer de acordo com a Lei, no prejuízo de que na ausência ou descaracterização da oposição presumia-se a preclusão do opositor. Transcorridos os prazos e transpassados os recursos, o Registro Torrens tem a sentença transitada em julgado, não podendo mais a matrícula do imóvel ser descontinuada.

O Registro Torrens ganhou notoriedade no Governo Republicano de Rui Barbosa, que o considerou no intuito que resolver os problemas ocasionados pelo desenvolvimento imobiliário que percorria o Brasil, principalmente as dificuldades

geradas quanto à publicidade dada nas transferências de propriedade, e que incomodava os investidores da época.

[...] o Governo Republicano tinha em mente equacionar e definir a confusão reinante na situação imobiliária brasileira e Rui Barbosa optara pelo sistema Torrens, exatamente para atentar à moderna função econômica do domínio do imóvel, tendo o mesmo jurista feito consignar na Exposição de Motivos que a publicidade dos atos era perfeita, além de facilitar a circulação da propriedade, já que o ato de aquisição do imóvel era um “verdadeiro título de crédito transferível por endosso”. (ERPEN; PAIVA, 2004, p. 5)

Erpen; Paiva (2004) apresentam as principais particularidades deste sistema de registro: a publicidade ampla; a mobilização da propriedade por simples endosso e o aval legal da boa origem, pelo prévio expurgo judicial.

Outro benefício, mais funcional do que técnico, apresentado por Paiva (2011), é a questão de proporcionar a presunção absoluta de domínio, desde que a propriedade tenha registro no sistema único obrigatório.

5 Da precariedade ao desuso do Registro Torrens

O registro Torrens, apesar de resolver os problemas da economia imobiliária do período republicano – como foi o caso de dar publicidade às transferências de propriedade –, não sintonizava com o liberalismo econômico que se ditava à época. Fato disto é a questão apontada por Erpen; Paiva (2004, p. 6):

Ao tão apregoado liberalismo parecia contrastar a rigidez do vínculo perpétuo imposto no art. 3.º, do Regulamento, porque, se facultativo o ingresso, por que cogente a permanência? Ao articulista preocuparam sobremaneira as razões que teriam inspirado o imortal jurista ao redigir o art. 3.º do Regulamento, obstáculo para futuro desligamento se assim o quisesse o proprietário. Somente voltando-se à época de sua edição, dentro do quadro imobiliário existente, é que se pode compreender o desiderato do legislador.

Esta lição apresenta uma questão preocupando a muitos proprietários que possuem bens registrados pelo sistema Torrens; como se trata de um registro perpétuo, diante os desmembramentos das propriedades os possuidores se veem obrigados a manterem-se no sistema; muitos demandam judicialmente sua exclusão e outros possuem propriedades com registro em duplicidade. Muitos críticos ao sistema também questionam o fato deste sistema ser oneroso, burocrático e seu processo de obtenção ser demasiadamente delongado.

Além deste enrijecimento, o registro Torrens confronta-se com um substituto eminente e tecnológico: o georreferenciamento, que é capaz de determinar com precisão os limites territoriais das áreas rurais, sendo uma opção a descrição minuciosa do sistema Torrens, conforme Paiva (2011, p. 6):

O que ocorre é que o georreferenciamento possui uma grande base de atualização tecnológica quanto aos meios utilizados, proporcionando maior precisão posicional do imóvel, rapidez, eficiência e conta com a certificação, pelo INCRA, quanto à existência ou não de sobreposição de área.

Inclusive, um dos principais pontos de atenção aos cartórios é que, a partir deste momento, se torna indispensável que os projetos, plantas e memoriais descritivos em processo de regularização contenham coordenadas georreferenciadas. Estas novas exigências constam nos Artigos 19 e 35 da Lei 13.465/17.

Art. 19. O poder público poderá utilizar o procedimento de demarcação urbanística, com base no levantamento da situação da área a ser regularizada e na caracterização do núcleo urbano informal a ser regularizado.

[...]

Art. 35. O projeto de regularização fundiária conterá, no mínimo:

Parágrafo único. O projeto de regularização fundiária deverá considerar as características da ocupação e da área ocupada para definir parâmetros urbanísticos e ambientais específicos, além de identificar os lotes, as vias de circulação e as áreas destinadas a uso público, quando for o caso.

Logo, os sistemas de registro de imóveis devem estar aptos a tal flexibilização tecnológica, e passarem a considerar em seus procedimentos a utilização de tais recursos.

Conclusão

O registro Torrens apresentou seu ápice no momento em que a noção de direito privado e a presunção de posse absoluta da propriedade imperavam no Brasil. Este sistema era capaz de satisfazer aos interesses particulares e atribuir a posse absoluta e incontestável do bem, com sua previsibilidade e publicidade era capaz de diminuir as tensões de investidos no cenário de desenvolvimento econômico que o país passava. O desenvolvimento imobiliário requeria um sistema de registro confiável e capaz de formalizar as posses e seus desdobramentos; a atividade rural precisava de um sistema de registro minucioso, que previa o mais confiavelmente possível os limites e características territoriais.

Mas a noção do particular sobre a propriedade passou a ser questionada por um novo conceito: a função social da propriedade. Neste momento a atenção deixa de estar centrada nos interesses do particular e passa a ser vista na própria propriedade, mas especificamente em seu uso. Com isso, caso a propriedade não esteja sendo utilizada para sua função primária, o juiz pode determinar sua desapropriação ou a substituição da posse.

As presunções de domínio absoluto da propriedade com os princípios da função social de propriedade passaram, então, a se contrapor; já que no sistema de registro o interesse era pela manutenção absoluta e inquestionável do bem e, no princípio, o foco se dá no uso primário e essencial da propriedade. Assim para a manutenção deste tipo de registro, é necessário que o objeto a ser garantido por ambos, sistema e princípio, seja comum.

Também, como é o fato do georreferenciamento das propriedades, o registro Torrens deve se modificar com a finalidade de acompanhar o desenvolvimento tecnológico e envolver sistemas e processos que favoreçam sua eficiência, precisão e sustentabilidade.

Por sua vez, os mecanismos que garantem a confiabilidade e publicidade que constituem características principais do sistema de registro Torrens, são pontos que podem ser mantidos.

A restritividade à imóveis rurais também é outra questão; se um sistema busca ser comum em um país, restringi-lo é um indício de fragilidade e que denota não continuidade em sua utilização.

Enfim, é evidente que o fato deva ser objeto de pesquisas mais aprofundadas, na eminência de que tais pesquisas produzam avanços na área do direito de propriedade e na construção de modelos de sistemas de registros mais abrangentes, flexíveis e sustentáveis.

Referências Bibliográficas

ARENDDT, Hanna. A condição humana. 10. ed. São Paulo: Forense, 2004.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivII_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm Acesso em: jul/2018.

_____. Lei nº 13.465, de 11 de julho de 2017. Dispõe sobre a regularização fundiária rural e urbana, sobre a liquidação de créditos concedidos aos assentados da reforma agrária e sobre a regularização fundiária no âmbito da Amazônia Legal; institui mecanismos para aprimorar a eficiência dos procedimentos de alienação de imóveis da União [...]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13465.htm Acesso em: julho/2018.

CHALHUB, Melhim Namem. Função Social da Propriedade. In: Revista da EMERJ, v. 6, n. 24, 2003. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista24/revista24_305.pdf Acesso em: julho/2018.

GRAU, Eros Roberto. "1"\$*(0")2\$%=0'2+"%+"#\$%&3'35',>\$"()" ?@@! São Paulo: Malheiros, 2. ed., 2001.

ERPEN, Décio Antônio; PAIVA, João Pedro Lamana. O registro torrens brasileiro e o sistema imobiliário atual. XVIII Encontro do Comitê Latino Americano de Consulta Registral. 2004. República Dominicana. Disponível em: <http://registrodeimoveis1zona.com.br/wp-content/uploads/2008/01/Torrens-Congresso-Santo-Domingo.pdf> Acesso em: jul/2018.

EVANGELISTA, Eduardo Rodrigues. A função social da propriedade e o conceito de princípio jurídico. In: Portal de e-governo, inclusão digital e sociedade do conhecimento. 2013. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/fun%C3%A7%C3%A3o-social-da-propriedade-e-o-conceito-de-princ%C3%ADpio-jur%C3%ADdico> Acesso em: julho/2018.

LIRA, Ricardo Pereira. Elementos de direito urbanístico. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

MELO, José Patrício Pereira; MONTEIRO, Wesley Gomes. A propriedade e sua função social: uma visão contemporânea do direito civil constitucional. In: Revista Direito e Dialogicidade, v. 4, n. 2, jul-dez 2013. Disponível em: <http://periodicos.urca.br/ojs/index.php/DirDialog/article/download/747/635> Acesso em: jul/2018.

MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de Direito Civil, vol. 3: Direito das Coisas. 37ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

PAIVA, João Pedro Laman. Registro Torrens: as razões da sua integração ao atual sistema comum. Fórum de Assuntos Fundiários. Brasília, 2011. Disponível em: http://www.lamanapaiva.com.br/banco_arquivos/sistema_torrens_cnj_2011_revisado.pdf Acesso em: jul/2018.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil, vol. 4: Direito das Coisas. 19ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005.

PEREIRA, Valquíria Rhaionni Peres. POMPERMAYER, Edison Fernando. A função social da propriedade como princípio constitucional aplicável. In: Revista Faculdade Montes Belos, v. 5, n. 3, Abr. 2012. Disponível em: <http://revista.fmb.edu.br/index.php/fmb/article/viewFile/67/62> Acesso em: julho/2018

RODRIGUES, Rosalinda P. C. A questão agrária e a Justiça. In: A teoria da função social da propriedade rural e seus reflexos na acepção clássica da propriedade. (Org.) Juvelino José Strozake. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

RUFINO, Ana Cléia Mazzucco. Meio ambiente e propriedade urbana constitucional: Um Estudo Voltado à Colisão de Princípios Fundamentais com Enfoque as Construções em Áreas de Preservação Permanente em Zonas Consolidadas. Monografia apresentada à banca examinadora da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. 2015. Disponível em: <https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/143236/000993220.pdf?sequence=1> Acesso em: jul/2018.

SCHREIBER, Anderson. “Função social da propriedade na prática jurisprudencial brasileira”. Revista Trimestral de Direito Civil. Rio de Janeiro: PADMA Editora, v. 6, abr/jun, 2001.

SOARES SILVA, Cristiane Afonso. O direito de propriedade sob o prisma da Constituição Federal de 1988. In: Águia. Revista Científica da Fenord, v. 2, 2012, p. 88-98. Disponível em: http://www.fenord.com.br/revista2012/rev_v2/textos/revistaaguia2.pdf Acesso em: jul/2018.