

Marcelo Augusto Santana de Melo

**Teoria geral
do REGISTRO
de IMÓVEIS**
ESTRUTURA E FUNÇÃO

2^a

edição

revista e atualizada

2023

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

6

PROPRIEDADE IMOBILIÁRIA E O REGISTRO DE IMÓVEIS (FUNÇÃO SOCIAL)

*Tempos felizes e afortunados séculos aqueles, a que os antigos puseram o nome de dourados, não porque nesses tempos o ouro (que nesta idade de ferro tanto se estima!) se alcançasse sem fadiga alguma, mas sim porque então se ignoravam as palavras **teu** e **meu**! Eram naquela santa idade todas as coisas comuns [...] Tudo então era paz, tudo amizade, tudo concórdia*

D. Quixote.¹

6.1. PROPRIEDADE IMOBILIÁRIA E SUA FUNÇÃO SOCIAL

“O que é propriedade?” (“*What’s property?*”). Esta é a primeira questão posta por Joseph Singer, professor da Faculdade de Direito de Harvard, ao iniciar sua obra *Property Law – Rules, Policies, and Practices*.² A resposta não é tão simples,³ “a propriedade mais se

-
1. CERVANTES, Miguel de. *D. Quixote de La Mancha*. Primeira Parte (1605). Tradução de Francisco Lopes de Azevedo Velho de Fonseca Barbosa Pinheiro Pereira e Sá Coelho. Edição eBooksBrasil, 2005. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/eb00008a.pdf>>. Acesso em: 16 fev. 2021.
 2. SINGER, Joseph William. *Introduction to Property*. 2. ed. New York: Aspen Publishers, 2005, p. 2.
 3. Duas teorias fundamentais analisam a essência do direito de propriedade: a *teoria da pertença*, de cunho qualitativo, e a *teoria do senhorio* ou do *domínio*, que apresenta feição quantitativa. A primeira consubstancia uma situação de *pertença* de certa coisa a uma pessoa, criando-se, assim, uma relação de subordinação da coisa ao titular do direito. Já a teoria do senhorio ou do domínio diz-se quantitativa porque identifica o direito de pro-

sente do que se define, à luz dos critérios informativos da civilização romano-cristã,⁴ e tem sido estudada, ao longo dos anos, de forma mais intensa com relação a seu aspecto estrutural (usar, gozar e dispor), olvidando-se seu aspecto funcional, como se pode observar nos estatutos civis do Brasil de 1916 (art. 524), Portugal (art. 1.305) e Espanha (art. 348). Nessa perspectiva, a propriedade também poderia ser estudada através de outro aspecto, que não integraria a sua estrutura, mas representaria a sua ideologia.

O civilista português Carvalho Fernandes ousou definir o direito de propriedade como “o direito real máximo, mediante o qual é assegurada a certa pessoa, com exclusividade, a generalidade dos poderes de aproveitamento global das utilidades de certa coisa”.⁵ No entanto, obviamente, a conceituação é alicerçada na ideia dos poderes que o titular do direito tem sobre a coisa.

Pinto Duarte, civilista português, prefere não entrar na problemática da conceituação do direito de propriedade. Segundo o autor lusitano, “é muito difícil definir direito de propriedade. [...] Também nós prescindiremos de uma definição, preferindo, como ângulo de abordagem, a apresentação das suas características”.⁶

É preciso ressaltar, outrossim, que o caráter individual ou egoístico da propriedade não se restringia a referidos atributos, mas também à não utilização deles, ou seja, o proprietário possuía o direito de *não usar, não usufruir e não alienar* a propriedade. O português Santos Justo salienta que a propriedade não reúne sempre todos os atributos a ela conferidos. Assim, o “gozo não é específico da propriedade; e, por outro, que pode haver proprietários sem o uso e a fruição e também sem o direito de disposição”.⁷ A clássica definição do direito de propriedade – *ius utendi, fruendi et abutendi* – não é encontrada nas fontes do direito romano, derivando ela, na verdade, dos intérpretes da Idade Média.⁸

priedade como o mais vasto direito sobre uma coisa, que, assim, fica sujeita inteiramente ao titular do direito.

4. PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Rio de Janeiro/São Paulo: Companhia Editora Forense, 1970, p. 76.
5. CARVALHO FERNANDES, Luís A. *Lições de direitos reais*. 6. ed. Lisboa: Quide Juris, 2009, p. 334.
6. PINTO DUARTE, Rui. *Curso de Direitos Reais*. 2. ed. Lisboa: Princípa, 2002, p. 47.
7. JUSTO, Santos. *Direitos Reais*. Coimbra: Editora Coimbra, 2007, p. 215 – 216.
8. CORRÊA, Alexandre; SCIASCIA, Gaetano. *Manual de Direito Romano*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p. 124.

Leciona Thomas Marky que a jurisprudência clássica do direito romano conceitua o direito de propriedade como um poder jurídico absoluto e exclusivo sobre uma coisa corpórea.⁹ Porém, não existia um conceito de propriedade imobiliária unitária; o que existia era uma extensão do pátrio poder sobre pessoas e bens. Assim, era a *pátria potestas* que justificava o poder sobre coisa.

A partir do final da República (períodos helenístico e clássico), passou-se a utilizar a expressão *dominium* para expressar a relação da pessoa com a coisa. Pode-se compreender o *dominium* como uma senhoria sobre a coisa, cujas faculdades são indeterminadas. Assim, o *dominium* consiste em uma série de faculdades potencialmente ilimitadas no seu exercício, sendo que, para cada uma destas faculdades, é dada a denominação de *ius: ius utendi, ius abutendi, ius fruendi, ius alienandi*.

Os contornos da propriedade imobiliária, desde o período pós-clássico romano e Idade Média, foram, de certa forma, obscurecidos com a queda do Império Romano (476 d.C.) e a invasão bárbara. O feudalismo teve importância significativa e iria dominar, por muitos anos, a distribuição da terra na Europa, até ceder espaço ao capitalismo.

Um fato que contribuiu muito para o fortalecimento do direito de propriedade na Europa foi a Revolução Gloriosa, que ocorreu no Reino Unido entre 1685 e 1689, resultando na queda do Rei Jaime II do trono da Inglaterra e sua substituição por sua filha, Maria II, e pelo seu genro holandês, Guilherme. O evento marcou a restrição dos poderes reais com relação à propriedade privada, como a proibição de requisição e confisco, e, ainda, com a possibilidade de proteção judicial pelos proprietários.

6.2. FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

A evolução da propriedade foi intensa, no decorrer dos últimos dois séculos. Saiu de noção e perspectiva individualistas, tal como estabelecida no *Code Civil*, enraizada no *laissez-faire*, para ganhar, nos dias atuais, um contorno novo, evidenciando a necessidade de a propriedade atender mais às necessidades da coletividade e impor

9. MARKY, Thomas. *Curso elementar de direito romano*. São Paulo: José Bushatsky, 1971, p. 85.

a seu titular uma gama de restrições ou limites, chegando a uma conceituação de *poder restringido*.

Dentre os filósofos que buscam uma sustentação do instituto da propriedade como um direito natural, John Locke é, indubitavelmente, o mais importante. Sua teoria jusnaturalista cria uma solução criativa para o dilema da origem comum da propriedade. Para ele, a propriedade surge a partir do acréscimo trazido pelo trabalho e beneficia outras pessoas.¹⁰ Essa teoria ajudará no conceito de função social criado por Augusto Comte e desenvolvido por Leon Duguit.

Nos séculos XIX e XX, surge a ideia de função social da propriedade com a problemática conhecida hodiernamente: Leon Duguit, jurista francês, em sua obra *Las transformaciones del derecho público y privado*, depois de tratar de questões como o desaparecimento do sistema de direito público criado com base no conceito de poder público, foi um dos primeiros que concluiu que nem o homem nem a coletividade têm direitos, mas cada indivíduo tem uma certa função a cumprir em sociedade, uma determinada tarefa a executar.¹¹

Figueiredo mostra que o conceito de função social oferecido por Duguit inspira-se na doutrina de Augusto Comte.¹² Em seu *Discurso sobre o Espírito Positivo*, Comte sustenta ser irrelevante a existência individual do homem, já que nosso desenvolvimento provém da sociedade, e não dos indivíduos isoladamente considerados. Segundo o filósofo, a filosofia positivista sempre salientará “a ligação de cada um a todos, sob uma multidão de aspectos diferentes, de maneira a tornar involuntariamente familiar o íntimo sentimento de solidariedade social, convenientemente desdobrado para todos os tempos e todos os lugares”.¹³ O modo mais eficaz de assegurar a felicidade privada é pela procura ativa do bem público, que exige, necessariamente, a repressão permanente dos impulsos pessoais que possam suscitar conflitos contínuos.

Não podemos esquecer, outrossim, que, entre os romanos, quando já se pronunciava a criação de um conceito de propriedade, vários

10. LOCKE, John. *Segundo Tratado sobre o Governo*. 2. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1978, p. 45.

11. DUGUIT, Leon. *Las transformaciones del derecho público y privado*. Buenos Aires: Heliasta, 1975, p. 171.

12. FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. *A propriedade no direito ambiental*. Rio de Janeiro: Esplanada, 2004, p. 70.

13. COMTE, Augusto. *Discurso sobre o espírito positivo*. São Paulo: Abril Cultural, 1978, p. 266.

institutos denotavam preocupação social, como o *omni agro deserto*, instituto que permitia a aquisição da propriedade pela utilização das terras longínquas e fronteiriças pelos agricultores que as tornassem produtivas. A própria compilação das Doze Tábuas Romanas, de 451 a.C., continha uma forte referência socioambiental na Tábua Segunda: “9. Se alguém, sem razão, cortar árvores de outrem, que seja condenado a indenizar à razão de 25 asses por árvore cortada”.

Ocorre que, malgrado o conceito de propriedade ou os atributos a ela inerentes, aparentemente, continuem os mesmos, é inegável que o legislador brasileiro, como muitos de outros países, acabou por entender que a propriedade deve desempenhar outro papel no direito, atribuindo-lhe, assim, uma qualidade especial.

O Código Napoleônico de 1804 é a expressão sinônima do caráter individual da propriedade. Em seu art. 544, definiu a propriedade como “le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue”. O Código Civil italiano de 1865, seguindo a mesma tendência, dizia que “la proprietà è il diritto di godere e disporre delle cose nella maniera più assoluta” (art. 436). O Código Civil espanhol de 1889 em nada inovou, também, constando do art. 148 que “la propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa”. O Código Civil brasileiro de 1916 não fugiu muito da influência do Velho Mundo no art. 524, dizendo que “a lei assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens, e de reavê-los do poder de quem quer que injustamente os possua”.

Na segunda década do século XX, a Constituição Socialista do México de 1917 foi a primeira a trazer em seu texto referências à função social da propriedade, o que foi seguido por outros países. Posteriormente, surgiu a Constituição Alemã (Weimar) de 1919, que é considerada por muitos o primeiro texto constitucional a consagrar expressamente o princípio da função social da propriedade, o que foi repetido pela Constituição Alemã de 1949.

No Brasil, a evolução constitucional da função social da propriedade foi lenta. A Constituição do Império de 1824 representava um modelo liberal individualista. Já a Carta de 1891 afirmava que o direito de propriedade “mantém-se em toda a sua plenitude, salva a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia”, e trouxe a possibilidade de desapropriação pelo “bem público” (art. 72, § 17). A Constituição de 1934 traz diversas

referências sociais da propriedade, e podemos destacar o art. 113, § 17, que afirma que a propriedade não poderia ser exercida contra o interesse social ou coletivo, o mesmo ocorrendo com a CF de 1937. A Carta de 1946 condicionava a propriedade ao bem-estar social (art. 147).

A Constituição Federal de 1967 merece destaque, já que foi a primeira que fez menção à função social da propriedade. O artigo 157 afirmava que a ordem econômica tem por fim realizar a justiça social, com base, entre outros princípios, na função social da propriedade (inciso III), permitindo a desapropriação por interesse social (art. 150, § 22). A Emenda à Constituição nº 1, de 17 de outubro de 1969, tinha redação semelhante à antecessora.

Foi com a Constituição Federal de 1988 que se incorporou o conceito de função social da propriedade na forma com a qual a concebemos atualmente. O art. 5º, inciso XXIII, no capítulo destinado aos direitos e garantias fundamentais, declara que “a propriedade atenderá a sua função social”. O artigo 170, inciso III, capítulo destinado à ordem econômica brasileira, indica a função social da propriedade como um princípio fundamental da economia. O artigo 182 traz inovação, ao prever a função social da cidade e que o plano diretor é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana. O art. 186, no capítulo destinado à política agrícola e fundiária e da reforma agrária, preceitua que

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.¹⁴

14. BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 1998.

Finalmente, o artigo 225 declara que:

todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.¹⁵

O artigo 1.228 do Código Civil de 2002 manteve, em seu *caput*, a redação do estatuto civil anterior, afirmando que “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”. Porém, em seu parágrafo primeiro, sob forte influência da Carta Maior, introduziu na legislação civil infraconstitucional regra inovadora e moderna:

§ 1.º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

É importante não restringir a função socioambiental da propriedade a aspectos jungidos à mera restrição do direito de propriedade. A propriedade de hoje não difere da de outrora meramente em aspectos restritivos justificados pelo direito administrativo. É o que defende Edésio Fernandes, ensinando que “não se pode mais reduzir a noção de função socioambiental da propriedade meramente à ideia de limitação administrativa externa ao exercício do direito, o que é muito do gosto dos administrativistas”.¹⁶

O direito de propriedade está sofrendo influências jamais observadas em nosso direito, refletindo movimentos do mundo fenomênico. E referidos reflexos não se restringem ao aspecto social, mas também ao econômico, estando, nesse aspecto, no nosso entendimento, ou conceito ou caráter pós-moderno da propriedade imobiliária, ou seja,

15. *Idem, Ibidem.*

16. FERNANDES, Edésio. *A nova ordem jurídico-urbanística do Brasil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 15.

a propriedade moderna se caracteriza por um aspecto multifuncional. Está se reconhecendo, assim, que o direito de propriedade pode (e deve) limitar-se em benefício de uma finalidade superior que mereça proteção; proteção que pode advir da lei ou da consciência social. Esse fenômeno é atual em nosso direito; o Código Civil de 1916, de inspiração liberal decorrente do Código Napoleônico, não trazia a ideia de função social da propriedade como aduzimos.

Ocorre que, em face da transformação do aspecto funcional da propriedade, o legislador brasileiro, como muitos de outros países, acabou por entender que a propriedade deve desempenhar outro papel no direito, atribuindo-lhe, assim, uma qualidade especial. Não se nega, outrossim, que a referida qualidade é assaz subjetiva e de difícil definição por meio dos instrumentos legislativos, o que torna o operador do direito – principalmente, os juízes – figura importante para se entender o verdadeiro alcance da função social da propriedade.

Observe-se que, ao atribuir à propriedade a exigência da observância de funções econômica e social, bem como de preservação do meio ambiente, a CF deu início a uma sistemática maior, inclusive com consequências ao próprio direito de propriedade. O professor de direito agrário Carlos Frederico Marés (2003) ensina que:

a terra, nos sistemas jurídicos do bem-estar social deve cumprir uma função social que garanta os direitos dos trabalhadores, do meio ambiente e da fraternidade. A obrigação de fazê-la cumprir é do titular do direito de propriedade, que perde os direitos de proteção jurídica de seu título caso não cumpra, isto é, ao não cumprir não pode invocar os Poderes do Estado para proteger seu direito. Dito de outra forma, não há direito de propriedade para quem não faz a terra cumprir sua função social.¹⁷

Não podemos olvidar, assim, que a função social da propriedade, ou propriedade-função social, está incorporada em nosso direito de forma profunda, rompendo com tradição secular do direito privado. Isso se deu, primeiramente, como princípio basilar constitucional, comando geral primário para os aplicadores do direito. Num segundo

17. MARÉS, Carlos Frederico. *A função social da terra*. Porto Alegre: Fabris, 2003, p. 134.

momento, como sanção ao desrespeito à observância da função social na propriedade imobiliária. Algumas dessas sanções já são constantes do corpo da Constituição Federal (arts. 182, 184 e 186), tanto que, para Eros Roberto Grau, o princípio da função social da propriedade determinou profundas alterações estruturais da interioridade do conceito jurídico-positivo de propriedade.¹⁸

A propriedade imobiliária, após séculos havendo sido de caráter absoluto, sofreu verdadeiro choque no início do século XX, com a necessidade de adoção de sua função social, o que pode ter gerado certo desequilíbrio conceitual, no seu tratamento prático. Todavia, um ponto de equilíbrio começa a se configurar no século XXI, com a Constituição Federal do Brasil despertando essa ideia, principalmente por incorporar – como outras constituições – a constitucionalização do direito civil.

A posição da função social da propriedade nos capítulos dos direitos e garantias fundamentais, ordem econômica e política agrária e fundiária é o indicativo mais contundente de que o desenvolvimento econômico e a função socioambiental da propriedade devem sempre ser interpretados conjuntamente, tratando-se do mesmo fenômeno e sendo impossível a separação dos conceitos.

Perlingieri esclarece que, “na realidade, a função social não é autônoma, mas sim parte essencial da garantia e do reconhecimento da propriedade privada, a razão da própria tutela da apropriação privada dos bens”.¹⁹ A preocupação do civilista italiano é que a função social esvazie o conteúdo mínimo da propriedade, ou seja, a propriedade privada não pode ser esvaziada de todo conteúdo e reduzida à categoria de propriedade formal, não se pode esgotar a fruição da propriedade em razão de conceitos funcionais comunitários: “a função social não pode em caso algum contrastar com o conteúdo mínimo: função social e conteúdo mínimo são aspectos complementares e justificadores da propriedade”.

18. GRAU, Eros Roberto. *Direito urbano*. São Paulo: RT, 1983, p. 66-67.

19. PERLINGIERI, Pietro. *O Direito Civil na legalidade constitucional*. Edição brasileira organizada por Maria Cristina de Cicco. São Paulo: Renovar, 2008, p. 942.

6.2.1. O declínio da noção unitária de propriedade

O funcionalismo social trouxe uma consequência imediata para o direito de propriedade, no sentido de que os titulares de situações jurídicas subjetivas se apresentam também como titulares de situações passivas.²⁰ Além do regime jurídico geral da propriedade, o texto constitucional brasileiro consagra a tese de propriedades diferenciadas²¹ elaborada pela doutrina italiana. O conteúdo do direito de propriedade é conformado diversamente segundo os inúmeros tipos de bens, principalmente porque nem todos os bens possuem a mesma relevância econômico-social.²²

A relação de poder do proprietário e da coisa permanece inalterada; não houve modificação ou transformação substancial, conforme defendemos no capítulo anterior. O que ocorre, atualmente, é que essa propriedade precisa *conviver* com outras propriedades que possam recair sobre o mesmo objeto. É nessa convivência entre propriedades com estatutos jurídicos distintos que reside grande parte da discussão de se atribuir a função social como fator externo ou interno da propriedade. São tantos diversos direitos de propriedade quanto são seus estatutos diferenciados dos bens: propriedades culturais, ambientais, urbanísticas. É possível afirmar que o direito de propriedade subsiste com seu caráter unitário, mas exercido de acordo com os respectivos regimes jurídicos, e isso é decorrência da função social da propriedade. Atualmente, não faz muito sentido falar em “propriedade”, no singular, sendo importante e conveniente dizer, no plural, que são “propriedades”.

A propriedade não é uma instituição única, mas composta por várias instituições diferenciadas, organizadas em função das finalidades perseguidas e em correlação com a titularidade (seja particular ou referente ao Poder Público) e com os diversos tipos de bens ou propriedades (de consumo, de produção, urbana ou rural). Tal configuração de propriedade moderna é resultante de influência direta

20. FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. *A propriedade no direito ambiental*. 4. ed. Rio de Janeiro: Esplanada, 2010, p. 93.

21. MOREIRA FERNANDEZ, Maria Elizabeth. *Direito ao ambiente e propriedade privada*. Coimbra: Coimbra Editora, 2001, p. 170.

22. ROPPO, Vincenzo. *Diritto Privato*. Sesta edizione. Torino: G. Giappichelli Editore, 2018, p. 194.

da função social da propriedade. É possível vislumbrar, no âmbito de proteção da propriedade, uma variabilidade de regimes jurídicos, de acordo com a Constituição Federal, para cada situação proprietária.

Ensina Stefano Rodotà que a velha noção de unidade formal da propriedade não mais comporta a complexidade decorrente das diversas titularidades de bens existentes na mesma propriedade e a tutela do meio ambiente se apresenta como flagrante exteriorização dessa transformação. Os problemas advindos da proteção ambiental atingem diretamente a matriz proprietária, *empobrecendo-a*, demandando mecanismos de equilíbrio de interesses entre proprietários e coletividade.²³ A ideia da doutrina acerca da pluralidade de propriedades é, no fundo, uma inteligente e lógica maneira de reconstruir o posto central da propriedade porque responde a todas as demandas de uma sociedade moderna, inclusive quanto a aspectos inerentes da função social da propriedade.

A concepção de propriedades diferenciadas, obviamente, altera de forma radical o entendimento tradicional de uma relação entre objeto e sujeito como característica de um direito real absoluto. O conceito de propriedade plena limitada por contornos exteriores foi abandonado, de forma que “a determinação do conteúdo da propriedade, ao contrário, dependerá de centros de interesses extra proprietários, os quais vão ser regulados no âmbito da relação jurídica de propriedade”.²⁴

O conceito unitário de propriedade é, assim, inutilizado em favor da ideia de diversidade das propriedades, de forma que o conteúdo da propriedade, ou melhor, sua situação jurídica, apresenta variação de acordo com a natureza do objeto sobre o qual o direito de propriedade incide,²⁵ não sendo a propriedade uma instituição única, mas assumindo características e funcionalidades distintas e de acordo com o objeto. Esse pluralismo dominial, também denominado na doutrina nacional de relação jurídica complexa da propriedade,²⁶ é decorrência direta da função social constante da Constituição Federal.

23. RODOTÀ, Stefano. *El terrible derecho*. Estudios sobre la propiedad privada. Tradução de Luis Díez-Picazo. Santiago: Ediciones Olejnik, 2019, p. 63 e 66.

24. TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. Contornos constitucionais da propriedade privada. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 317.

25. MOREIRA FERNANDEZ, 2001, p. 170-171.

26. LOUREIRO, Francisco Eduardo. *A propriedade como relação jurídica complexa*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.