



FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE LISBOA

**DA AQUISIÇÃO E PROVA DA PROPRIEDADE IMOBILIÁRIA: UMA
COMPARAÇÃO ENTRE O DIREITO BRASILEIRO E O DIREITO PORTUGUÊS**

ROMULO SÉRGIO DE CARVALHO GUERRA

Mestrado em Direito e Prática Jurídica
Especialidade em Direito Civil

LISBOA

2020

ROMULO SÉRGIO DE CARVALHO GUERRA

**DA AQUISIÇÃO E PROVA DA PROPRIEDADE IMOBILIÁRIA: UMA
COMPARAÇÃO ENTRE O DIREITO BRASILEIRO E O DIREITO PORTUGUÊS**

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, no âmbito do Mestrado em Direito e Prática Jurídica, na especialidade em Direito Civil, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre.

Orientador: Professor Doutor Nuno Miguel Andrade Paula Pissarra.

LISBOA

2020

AGRADECIMENTOS

Ao meu professor orientador, Dr. Nuno Miguel Andrade Paula Pissarra, detentor da minha mais completa admiração e do meu carinho.

Aos meus professores, doutores da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, pelos ensinamentos no decorrer do curso de Mestrado em Direito e Prática Jurídica, bem como pela paciência e fraterno exemplo de amor na arte da educação.

Aos meus pais, Geasi de Carvalho Guerra e Edvaldo Gonçalves Guerra, por uma vida dedicada aos filhos com honestidade, muito trabalho e verdadeiro amor.

Às minhas insubstituíveis irmãs, Ingrid e Núbia. Nossos laços são eternos.

À minha querida e amada esposa, Rosana, por seu exemplo de luta e perseverança no teatro da vida.

À minha amada filha, Raquel Lima Guerra. Você ainda será uma grande jurista. Papai te ama imensamente.

RESUMO

A presente dissertação tem como objeto de estudo da aquisição e da prova da propriedade imobiliária, uma comparação entre o direito brasileiro e o direito português. A **introdução** do trabalho fundamentou-se nos meios de aquisição da propriedade imobiliária ao analisar comparativamente o direito civil brasileiro com o português. Nesse contexto, buscou-se desenvolver uma pesquisa que responda aos seguintes questionamentos: o direito da propriedade imobiliária brasileiro é igual ou similar ao modelo português? Existem similaridades na aplicação das leis da propriedade imobiliária em ambos os Estados? A pesquisa possui abordagem de natureza qualitativa, a partir do método exploratório, na busca de dados elementares acerca de fenômeno recente nas pesquisas acadêmicas, cujo procedimento adotado foi a revisão bibliográfica sobre as características, princípios, aspectos legais e inovações trazidas pela instituição do direito da propriedade imobiliária no Brasil e em Portugal. Este estudo está distribuído em nove seções, onde a **primeira** seção trata-se desta introdução. A justificativa para a apresentação do presente trabalho decorre da relevância exposta na **segunda** seção, quando se analisou a história da formação territorial e imobiliária do Brasil, enquanto colônia portuguesa, até a transição do período escravagista e da propriedade imobiliária pública para o período da exploração da propriedade imobiliária privada, culminando anos depois na criação das favelas brasileiras. Em razão disso, tem-se como objetivo estudar o direito da propriedade imobiliária. Na **terceira** seção abordam-se as análises históricas e as aplicações hermenêuticas do termo *prova* e os meios de se provar. Na **quarta** seção são consideradas as abordagens acerca do termo *propriedade*. A **quinta** seção versa sobre o direito da propriedade imobiliária, cuja análise se dará com base na doutrina, bem como nas repercussões jurídicas de cada Estado. A **sexta** seção apresenta os modos de aquisição da propriedade imobiliária. Na **sétima** seção será acerca do princípio do livre convencimento motivado e o princípio da prova livre. A **oitava** seção trata da função social da propriedade imobiliária. Na **nona** seção analisaremos a propriedade nas favelas brasileiras em comparação aos bairros da lata e bairros sociais de Portugal, apresentado possíveis instrumentos de inclusão social (especialmente em tempos de pandemia do COVID-19). Concluiu-se com os objetos de pesquisa que medidas emergenciais devam ser tomadas para garantir que haja o reconhecimento do direito da propriedade imobiliária como medida inicial de inclusão social de uma importante parcela das sociedades brasileira e portuguesa, especialmente os mais pobres.

Palavras-chave: Direito civil. Direito da propriedade imobiliária. Prova da propriedade. Função social da propriedade. Favelas do Brasil. Bairros da lata e bairros sociais de Portugal.

ABSTRACT

The object of this dissertation is the acquisition and proof of property, a comparison between Brazilian law and Portuguese law. The introduction of the work was based on the differences in proving who the real owner of a property is when comparing Brazilian civil law with Portuguese. In this context, it was sought to develop a research that answers the following questions: is Brazilian property law the same or similar to the Portuguese model? Are there similarities in the application of property laws in both states? The research has a qualitative approach, based on the exploratory method, in the search of elementary data about recent phenomenon in academic research, whose adopted procedure was the bibliographic review on the characteristics, principles, legal aspects and innovations brought by the institution of property rights in Brazil. This study is distributed in nine sections, where the first section deals with this introduction. The justification for the presentation of this work stems from the relevance exposed in the second section, when was analyzed the history of the territorial and real estate formation of Brazil, as a Portuguese colony, until the transition from the slavery period to the period of real estate exploitation, culminating years later in the creation of Brazilian favelas. Because of this, the general objective is to study property law, and as a specific objective to analyze proof of property. The third section deals with the historical analyses and hermeneutic applications of the term proof. In the fourth section, approaches to the term property are considered. The fifth section deals with property law, whose analysis will be based on the doctrine, as well as the legal repercussions of each state. The sixth section presents the principle of motivated free conviction versus the principle of free proof. In the seventh section the social function of property will be analyzed. The eighth section deals with property in Brazilian favelas compared to the social neighborhoods of Portugal, possible instruments of social inclusion (especially in times of social isolation caused by the COVID-19 pandemic). It was concluded with the research objects that emergency measures should be taken to ensure that there is recognition of property law as an initial measure of social inclusion of an important part of Brazilian and Portuguese societies, especially the poorest.

Keywords: Civil Law. Law of property. Proof of property. Social function of property. Brazilian favelas. Neighborhoods of lata and social neighborhoods of Portugal.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AI	Agravo de Instrumento
AREsp	Agravo em Recurso Especial
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
CRP	Constituição da República Portuguesa
DUDH	Declaração Universal dos Direitos Humanos
MS	Mandado de Segurança
REsp	Recurso Especial
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJRJ	Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
TJRS	Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul
TRC	Tribunal da Relação de Coimbra
TRG	Tribunal da Relação de Guimarães
TRP	Tribunal da Relação do Porto

ÍNDICE

1	INTRODUÇÃO	7
2	A HISTÓRIA DA FORMAÇÃO TERRITORIAL E IMOBILIÁRIA NO BRASIL ENQUANTO COLÔNIA PORTUGUESA	10
3	DA PROVA	16
4	DA PROPRIEDADE	20
5	O DIREITO DA PROPRIEDADE.....	23
6	O PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO <i>VERSUS</i> O PRINCÍPIO DA PROVA LIVRE	40
7	A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE.....	45
7.1	A função social da propriedade na Constituição da República brasileira e na Constituição da República Portuguesa.....	48
7.2	A função social propriedade nos termos do Código Civil brasileiro e no Código Civil português.....	54
8	A PROPRIEDADE NAS FAVELAS BRASILEIRAS, EM COMPARAÇÃO AOS BAIROS DA LATA E BAIROS SOCIAIS DE PORTUGAL, POSSÍVEIS INSTRUMENTO DE INCLUSÃO SOCIAL.....	58
9	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	70
	JURISPRUDÊNCIA	72
	BIBLIOGRAFIA	76

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho pretende fazer uma reflexão acerca dos meios de aquisição da propriedade imobiliária e do instituto da prova da propriedade imobiliária, analisando comparativamente os sistemas jurídicos brasileiro e português, quando abordada a temática da propriedade imobiliária e da função social da propriedade. Na realização do estudo, foram suscitados os seguintes questionamentos: seria o direito da propriedade imobiliária brasileiro igual ou similar ao português? Existem similaridades na aplicação das leis da propriedade imobiliária em ambos os Estados? Nesse sentido, foram identificadas algumas similaridades bem como outras diferenças doutrinárias, além de diferenças jurisprudenciais na aplicabilidade dos meios de aquisição da propriedade imobiliária e do instituto da prova da propriedade imobiliária, especificamente quando confrontadas a prática jurídica brasileira com a portuguesa.

Como há de se verificar, analisando a letra fria de ambas as leis, de fato e de direito serão encontradas similaridades, entretanto, a partir das análises adiante apresentadas, é possível perceber um claro distanciamento no modo de aplicar o direito da propriedade imobiliária na *praxe* jurídica de ambos os Estados.

A abordagem da pesquisa é de natureza qualitativa e exploratória, empregada na busca de dados que fundamentem as recentes e clássicas pesquisas acadêmicas, quando se adotaram elementos como a revisão bibliográfica, princípios, aspectos legais e as inovações trazidas pela instituição do direito da propriedade imobiliária no Brasil desde o período colonial. O estudo foi distribuído em seções que vão desde a introdução, cuja justificativa para a apresentação deste trabalho decorre da relevância exposta na segunda seção, quando se analisou a história da formação territorial e imobiliária do Brasil, enquanto colônia portuguesa, até o surgimento das favelas brasileiras além da análise dos bairros da lata e bairros sociais de Portugal.

Como exemplo da similaridade sobre o direito da propriedade imobiliária, podemos neste *introito* citar, por exemplo, a aplicação excepcional acerca da desapropriação de um imóvel que em ambos os Estados permitem, com base no princípio do interesse público, a sua desapropriação, desde que provada a propriedade daquele imóvel (lastro probatório) e mediante o pagamento de justa indenização.

Nesse sentido, a Constituição Imperial do Brasil, no seu art. 179, inciso XXIII¹, já garantia a indenização ao dono de um determinado imóvel caso ocorra a desapropriação daquele

¹ “É garantido o Direito de Propriedade em toda a sua plenitude. Se o bem publico legalmente verificado exigir o uso, e emprego da Propriedade do Cidadão, será elle préviamente indemnizado do valor della. A Lei marcará os casos, em que terá logar esta unica excepção, e dará as regras para se determinar a indemnização;” (BRASIL.

bem. Do mesmo modo prevê a atual Constituição brasileira, no seu art. 5º, inciso XXIV², que dá similar entendimento a atual Constituição portuguesa, conforme se depreende no seu artigo 62.º, n.º 2³.

Vale ressaltar que a percepção do presente pesquisador acerca da importância do tema ora proposto é fundamentada em Portugal pelos ensinamentos de diversos juristas, inclusive é possível citar o professor Menezes Leitão, que assegura que o modo de aquisição específica, quando relacionada aos bens imóveis, é correspondido quando o Estado adquire um bem sem dono, conforme preceitua o artigo 1345.º do Código Civil que garante que aquele bem é inserido no patrimônio do Estado, pois não existe(m) dono(s) conhecido(s), ou seja, se um imóvel não tem dono conhecido (ausência de um possuidor que prove a propriedade), o Estado faz sua aquisição, inserindo-o no seu domínio privado.⁴

Nesse sentido, o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto (TRP) de 8 de novembro de 2007, que o Processo 0732891:

I – A norma do art. 1345.º do CC contém uma verdadeira forma de aquisição do direito da propriedade, e uma aquisição *ope legis* do Estado, que se enquadra nos demais modos previstos em Lei de que fala o art. 1316 do mesmo Código.⁵

Numa análise por espelho entre o Art. 1.245 do Código Civil Brasileiro que prevê que “Transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis” e no seu § 1º que “Enquanto não se registrar o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel.” o artigo 1316º do Código Civil Português que afirma “O direito de propriedade adquire-se por contrato, sucessão por morte, usucapião, ocupação, acessão e demais modos previstos na lei”, notamos diferenças, *data vêniam, no modus operandi*.

[Constituição (1824)]. **Constituição Política do Império do Brasil (de 25 de março de 1824)**. Brasília, DF: Presidência da República, 1824, art. 179, XXIII. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 2 jul. 2020).

² “XXIV - a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição;” (BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020], art. 5º, XXIV. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 2 jul. 2020).

³ “A requisição e a expropriação por utilidade pública só podem ser efetuadas com base na lei e mediante o pagamento de justa indemnização.” (PORTUGAL. [Constituição (1976)]. **Constituição da República Portuguesa**. Lisboa: Assembleia da República, [2005], artigo 62.º, n.º 2. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>. Acesso em: 17 fev. 2020).

⁴ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. **Direitos reais**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2012, p. 273.

⁵ TRP, Processo 0732891, Rel. Deolinda Varão, j. 08/11/2007.

Posto isto, após muita discussão e o alto nível dos debates em aula foi que este autor realizou o presente trabalho científico, ressaltando que esta tese não tem o condão de responder qual é a melhor aplicação dos métodos de aquisição da propriedade imobiliária e dos meios legais de se provar a prova da propriedade imobiliária, se a brasileira ou a portuguesa, mas sim de cooperar junto aos operadores do direito, jurisdicionados e à sociedade de cada Estado. Acerca do método adotado nessa tese e a abordagem do tema ora proposto, será dado especial foco no objeto de estudo da propriedade imobiliária e da prova da propriedade imobiliária sob uma perspectiva técnico-jurídica, analisando os julgados nos tribunais dos dois estados, bem como a teoria dogmática e as normas que disciplinam a matéria.

O objeto de estudo será analisado com base constitucional e civil, assim como as inter-relações existentes entre os dois Estados e os entendimentos jurisprudenciais adotados por cada ordem jurídica. Ressalta-se, entretanto, que tais aspectos serão analisados apenas na medida estritamente necessária para fins de desenvolvimento do tema proposto, como meio de comparação que servirá de reflexão para as gerações futuras pós COVID-19.

Sendo assim, a presente tese pretende apresentar algumas propostas de solução, especificamente para que ocorram meios de aquisição da propriedade imobiliária e minimize o problema da falta da prova da propriedade imobiliária, que ocorram políticas públicas especialmente nas favelas brasileiras, e nos bairros da lata e bairros sociais de Portugal, cujo objetivo final, é encontrar medidas que reconheça o direito da propriedade imobiliária como medida inicial de inclusão social desta parcela da sociedade.

Ficará claro que a falta do reconhecimento da propriedade imobiliária é apenas um dos muitos problemas enfrentado pelos moradores mais pobres das regiões aqui citadas e que, o Estado que não regulariza tais moradias é o mesmo que não aplica de forma justa os recursos para políticas públicas, por exemplo com a saúde comunitária, de acesso à educação, de segurança pública e de saneamento básico para milhares de pessoas que vivem à margem dos direitos mínimos previstos em ambas as Constituições, seja nas favelas brasileiras ou nos bairros da lata ou em prédios de apartamentos inacabados em alguns bairros sociais de Portugal.

Trata-se, portanto, de um convite à reflexão sobre a necessidade de que sejam pensadas e adotadas medidas urgentes para garantir o direito à propriedade imobiliária, bem como no regular exercício da prova da propriedade imobiliária, de todas as pessoas, especialmente dos mais pobres que sofrem com a afronta estatal do princípio da igualdade e da dignidade da pessoa humana como fundamento jurídico dos direitos fundamentais, sobretudo em tempos de pandemia e isolamento social provocado pelo COVID-19.

2 A HISTÓRIA DA FORMAÇÃO TERRITORIAL E IMOBILIÁRIA NO BRASIL ENQUANTO COLÔNIA PORTUGUESA

Historicamente, o Brasil foi habitado por povos indígenas, tendo ocorrido por volta do ano de 1500, a expansão ultramarina territorial portuguesa sob a justificativa da realização da cruzada de fé com fito na evangelização, o que possibilitou o acesso a novos mercados e conseqüentemente, suprir as demandas comerciais, culminando com a descoberta e a ocupação das terras brasileiras. Em 7 de Janeiro de 1549, Dom João III, em carta de nomeação de Tomé de Sousa como primeiro governador-geral do Brasil, fazia saber que:

[...] a serviço de Deus e meu conservar e ennobrecer as capitâneas e povoações que tenho nas minhas terras do Brasil ordeney ora de mandar fazer huma fortaleza e povoação grande e forte na Baya de Todos os Santos [...] pera daly [...] se ministrar justiça e prover nas cousas que cumprem a meu serviço e aos negocios de minha fazenda.⁶

Hespanha afirma que não havia um objetivo colonial português de modo uno e que a ausência de um modelo único para a expansão ultra marina portuguesa se justificava na expansão territorial cuja base se deu, como citado, no fito de expandir a fé de maneira evangelística e na exaltação ao rei, e nos fins comerciais e na ocupação populacional destes territórios cujo principal interesse era em ocupar as terras brasileiras (interesses populacionais) e o convencimento das pessoas para a religiosidade.⁷

Anteriormente à descoberta do Brasil, no ano de 1446 vigorou as Ordenações do Reino (Afonsinas) como meio de ratificar as leis da Coroa no período sesmarial, ocorrendo, em 1521, a revogação das Ordenações Afonsinas pelas Ordenações Manuelinas, tendo, em 1548, nascido a gênese daquilo que se tem conhecimento atualmente como sendo o sistema registral brasileiro, o qual foi o resultado da criação do governo-geral que, naquele ano, determinou que fosse realizado por meio dos provedores o registro imobiliário em livro das terras e águas do Brasil.⁸

⁶ D. JOÃO III *apud* AZEVEDO, Pedro de. A instituição do Govêrno Geral. *In*: DIAS, Carlos Malheiro (coord.). **História da Colonização Portuguesa do Brasil**: a Idade Média brasileira (1521-1580). Edição monumental comemorativa do primeiro centenário da independência do Brasil. Porto: Litografia Nacional, 1924, v. 3, p. 334.

⁷ HESPANHA, António Manuel. As estruturas políticas em Portugal na Época Moderna. *In*: TENGARRINHA, José (org.). **História de Portugal**. 2. ed. São Paulo: Unesp; Bauru: Edusc; Lisboa: Instituto Camões, 2001b, p. 127.

⁸ HESPANHA, António Manuel. A constituição do Império português. Revisão de alguns enviesamentos correntes. *In*: FRAGOSO, João; BICALHO, Maria Fernanda; GOUVÊA, Maria de Fátima (org.). **O Antigo Regime nos trópicos**: a dinâmica imperial portuguesa (séculos XVI-XVIII). Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001a, p. 163-188.

No seguimento da ocupação portuguesa nas terras do Brasil e dando seguimento aos interesses da Coroa portuguesa, tais terras passaram a pertencer ao reino de Portugal de maneira que, foram constituídas as capitanias hereditárias e concessões de sesmarias, iniciando-se assim a formação de propriedades imobiliárias públicas no território brasileiro.

Varela diz que a lei sesmarial tinha como objetivo a busca por saídas para a grave crise da falta de alimentos, da redução demográfica e da falta de mão de obra, que ocorreu por motivos da Grande Peste Negra que devastou, em 1348, grande parte da população da Europa e que ceifou milhares de vidas e mudou a política daquela época, trazendo mudanças significativas na exploração comercial, na expansão de territórios ultramarinos e, sobretudo, na sobrevivência das nações mais poderosas do mundo, justamente no período pós-pandêmico,⁹ o que lembra em semelhança o atual momento de pandemia que estamos vivendo e o que esta por vir nos anos seguintes aos estragos causados pelo Coronavírus (COVID-19).

Ainda neste ponto, verificou-se que durante o período sesmarial, a Coroa portuguesa permitia a concessão de grandes faixas territoriais brasileiras para a sua colonização e a exploração como meio de doação e transferência da posse. Esta medida se aplicava sem que houvesse a transferência da propriedade imobiliária, pois se tratava de terras públicas, de propriedade patrimonial da Coroa portuguesa e que somente transferia a posse desde que os beneficiados custeassem as despesas com a preparação da terra, do cultivo que ocorria através da mão de obra escrava que trabalhava na terra, que serviu como instrumento motivador para que ressurgisse a escravidão de pessoas¹⁰.

A divisão de terras se deu do mesmo modo como a Coroa portuguesa já havia realizado na ilha da Madeira e no arquipélago dos Açores, via capitanias hereditárias. Com essa divisão, se fazia fundamental que os exploradores das terras investissem na construção de engenhos de açúcar, no cultivo do tabaco e do algodão, e, sobretudo, no desenvolvimento agrícola do Brasil, suprindo as demandas por abastecimento, a queda demográfica e a escassez de mão de obra, além de obviamente ensejar lucros para a Coroa portuguesa. Ressalta-se que aqueles que não conseguissem desenvolver sucesso nas atividades agrícolas, teriam o dever legal de devolver as terras para a Coroa, que as recebia como terra devoluta.

⁹ VARELA, Laura Beck. **Das sesmarias à propriedade moderna**: um estudo de história do direito brasileiro. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 21.

¹⁰ SODRÉ, Nelson Werneck. **Formação histórica do Brasil**. São Paulo: Brasiliense, 1963, p. 96, *apud* MARTINS, Armando. Da sentença de Atouguia (1307) ao regimento de Tomé de Sousa para o Brasil (1548): semelhanças e novidades nas relações entre o poder régio e senhorial em Portugal. **História**, São Paulo, v. 34, n. 1, p. 137, jan./jun. 2015. DOI: <http://dx.doi.org/10.1590/1980-436920150001000036>. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/his/v34n1/0101-9074-his-34-01-00128.pdf>. Acesso em: 2 jul. 2020.

Nesse sentido, o art. 3^o¹¹ da Lei n. 601, de 18 de setembro de 1850, definia o que eram terras devolutas. Note que a devolução de terras para a Coroa portuguesa era um problema e uma realidade, muito pelas inúmeras dificuldades em cultivar no vasto território, até então desconhecido, além dos altos custos com a mão de obra escrava no transporte e na manutenção das atividades ali desenvolvidas que Martins afirma que:

[...] o primeiro grande problema era como trabalhá-la ou explorá-la em tão vasto espaço, a mão de obra, o trabalho pioneiro e desbravador! O segundo problema era o enorme risco de criar empreendimentos destes sem grande protecção nem seguro, dados os ataques frequentes e incontroláveis dos índios e dos corsários. A terceira grande dificuldade era a do capital necessário ao investimento não apenas agrícola, como também transformador manufactureiro: essencialmente, na agricultura de monocultura ou de um leque reduzido de culturas (açúcar, tabaco e algodão); na sua preparação para o mercado, através da transformação nos engenhos e com fito no lucro, numa economia transatlântica, que olhava para o mercado exterior, para a Europa. Existia ainda a dificuldade do tempo de carência, tempo morto, não produtivo, ligado ao investimento inicial, antes de o empreendimento conseguir entrar em ritmo normal, o que levou muitos à ruína e a desistir.¹²

Em 25 de março de 1824, foi promulgada a Constituição Imperial do Brasil, também chamada de Constituição Política do Império do Brasil, a qual foi elaborada por um Conselho de Estado e outorgada pelo imperador Dom Pedro I. Naquela Constituição, não se fazia menção ao fim da mão de obra escrava que trabalhava na exploração das terras brasileiras, muito menos ao sistema da sesmaria, mas sim no direito da propriedade que, no seu inciso XXII, estabelecia que “É garantido o Direito de Propriedade em toda a sua plenitude”¹³, ou seja, um importante passo para o surgimento do direito da propriedade imobiliária se estabelecia no território brasileiro.

No seguimento da organização do território brasileiro, a Lei n. 601/1850 previa que “O mesmo Governo fará organizar por freguezias o registro das terras possuídas, sobre as

¹¹ “Art. 3^o. São terras devolutas: § 1^o As que não se acharem aplicadas a algum uso público nacional, provincial ou municipal. § 2^o As que não se acharem no domínio particular por qualquer título legítimo, nem forem havidas por sesmarias e outras concessões do Governo Geral Provincial, não incursas em comisso por falta de cumprimento das condições de medição, confirmação e cultura. § 3^o As que não se acharem dadas por sesmarias, ou outras concessões do Governo, que, apesar de incursas em comisso, forem revalidadas por esta Lei. § 4^o As que não se acharem ocupadas por posse, que apesar de não se fundarem em título legal, forem legitimadas por esta lei.” (BRASIL. **Lei nº 601, de 18 de setembro de 1850**. Dispõe sobre as terras devolutas do Império. Brasília, DF: Presidência da República, 1850, art. 3^o. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L0601-1850.htm. Acesso em: 2 jul. 2020).

¹² MARTINS, Armando. Da sentença de Atouguia (1307) ao regimento de Tomé de Sousa para o Brasil (1548): semelhanças e novidades nas relações entre o poder régio e senhorial em Portugal. **História**, São Paulo, v. 34, n. 1, p. 136, jan./jun. 2015. DOI: <http://dx.doi.org/10.1590/1980-436920150001000036>. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/his/v34n1/0101-9074-his-34-01-00128.pdf>. Acesso em: 2 jul. 2020.

¹³ BRASIL, 1824, art. 179, XXII.

declarações feitas pelos respectivos possuidores, impondo multas e penas áquelles que deixarem de fazer nos prazos marcados as ditas declarações, ou as fizerem inexactas”¹⁴, tendo sido lavrado o Decreto n. 1.318, de 30 de janeiro de 1854, que criou o registro do Vigário, que, no seu art. 91, assegurava que “Todos os possuidores de terras, qualquer que seja o titulo de sua propriedade, ou possessão, são obrigados a fazer registrar as terras, que possuírem”¹⁵.

Segundo Kindel, “Antes do advento da escrita, os cidadãos que necessitavam resguardar seus direitos em negócios, se valiam da figura do sacerdote memorista, que inspirava confiança a todos”¹⁶, ideia que corrobora com o art. 93 do Decreto n. 1.318/1854 que dizia que “[...] as declarações para o registro serão feitas pelos possuidores, que as escreverão, ou farão escrever por outrem em dois exemplares iguaes, assignando-os ambos, ou fazendo-os assignar pelo individuo, que os houver escripto”¹⁷.

Nesse *mister*, no dia 24 de setembro de 1864, Dom Pedro cria a Lei n. 1.237 e inaugura aquilo que até hoje se conhece no Brasil como Registro Geral de Imóveis, que tem, dentre suas funções, os preceitos do art. 7º da lei que assegura que o registro geral compreende na “transcrição dos titulos da transmissão dos immoveis susceptiveis de *hypotheca* e a instituição dos *onus reaes*” e a “inscrição das *hypothecas*”¹⁸.

Silva diz que “O modelo de 1864 inaugura a proposta de um sistema de publicidade aos direitos reais, como forma de garantia *erga omnes*”¹⁹, ou seja, por influência e coordenação da Coroa portuguesa, estava nascendo o sistema brasileiro de registro de imóveis, o qual permitia

¹⁴ BRASIL. **Lei nº 601, de 18 de setembro de 1850**. Dispõe sobre as terras devolutas do Império. Brasília, DF: Presidência da República, 1850, art. 13. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L0601-1850.htm. Acesso em: 2 jul. 2020.

¹⁵ “Art. 91. Todos os possuidores de terras, qualquer que seja o titulo de sua propriedade, ou possessão, são obrigados a fazer registrar as terras, que possuírem, dentro dos prazos marcados pelo presente Regulamento, os quaes se começarão a contar, na Côrte, e Provincia do Rio de Janeiro, da data fixada pelo Ministro e Secretario d’Estado dos Negocios do Imperio, e nas Provincias, da fixada pelo respectivo Presidente.” (BRASIL. **Decreto nº 1.318, de 30 de janeiro de 1854**. Manda executar a Lei nº 601, de 18 de setembro de 1850. Brasília, DF: Presidência da República, 1854, art. 91. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/D1318.htm. Acesso em: 2 jul. 2020).

¹⁶ KINDEL, Augusto Lermen. **Responsabilidade civil dos notários e registradores**. Porto Alegre: Norton, 2007, p. 98.

¹⁷ “Art. 93. As declarações para o registro serão feitas pelos possuidores, que as escreverão, ou farão escrever por outrem em dois exemplares iguaes, assignando-os ambos, ou fazendo-os assignar pelo individuo, que os houver escripto, se os possuidores não souberem escrever.” (BRASIL. **Decreto nº 1.318, de 30 de janeiro de 1854**. Manda executar a Lei nº 601, de 18 de setembro de 1850. Brasília, DF: Presidência da República, 1854, art. 93. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/D1318.htm. Acesso em: 2 jul. 2020).

¹⁸ “Art. 7º. O registro geral compreende: A transcrição dos titulos da transmissão dos immoveis susceptiveis de *hypotheca* e a instituição dos *onus reaes*. A inscrição das *hypothecas*.” (BRASIL. **Lei nº 1.237, de 24 de setembro de 1864**. Reforma a Legislação Hypothecaria, e estabelece as bases das sociedades de credito real. Brasília, DF: Presidência da República, 1865, art. 7º. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM1237impresao.htm. Acesso em: 2 jul. 2020).

¹⁹ SILVA, Alexandre Barbosa da. **A propriedade sem registro: o contrato e aquisição da propriedade imóvel na perspectiva civil-contitucional**. 2014. 307 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2014, p. 74.

o regular exercício do direito da propriedade imobiliária e, conseqüentemente, se permitia provar aquela propriedade imobiliária junto à quaisquer terceiros interessados, bem como junto ao incipiente Registro Geral de Imóveis brasileiro que numa análise conceitual Silva afirma que “Com a nova ordem Constitucional, cuja promessa era de “propriedade em toda a plenitude”, crescia o anseio por segurança na apropriação de bens, de maneira absoluta, para que fosse possível evitar qualquer perturbação ou questionamento sobre [...] terras que tivesse”.²⁰

Importa referir, como visto que existiam apenas as propriedade públicas das terras mas que com as mudanças nas Leis, ficou estabelecido que as terras e os imóveis, de um modo geral, seriam bens acessíveis para aqueles que podiam pagar.

Pouco tempo depois do início da regulamentação da propriedade privada, ocorria o fim da escravatura que se deu oficialmente no dia 13 de maio de 1888, com promulgação da Lei n. 3353, em que a princesa Isabel assinou a Lei Áurea, e extinguiu a escravidão no Brasil²¹ que segundo entendimento de Varela, é neste que ocorria a transição entre a propriedade da mão de obra escrava para a propriedade de bens imóveis, que era concebida através da regularização da propriedade privada dos imóveis, fato que se deu, segundo a lição de Varela “[...] extinção do regime das sesmarias ocorre no contexto do início da expansão da economia cafeeira e do movimento que resultou na Independência, estando na pauta de discussões a necessidade de regulamentação da propriedade privada – exigência do próprio desenvolvimento do Estado” e que “Urgia encontrar uma válvula de escape, um substituto ao escravo como categoria econômica central”, ressaltando este estudo que “A essa crise do trabalho escravo responderia a elite colonial com o processo de organização da propriedade privada e mercantilização da terra [...] que se consolida com a Lei de 1850 e com o Código Civil de 1916”²² foi sancionado o no seu artigo 524 a garantia “[...] 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”²³.

²⁰ SILVA, 2014, p. 67.

²¹ BRASIL. **Lei nº 3.353, de 13 de maio de 1888**. Declara extinta a escravidão no Brasil. Brasília, DF: Presidência da República, 1888, art. 1º. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM3353.htm. Acesso em: 2 jul. 2020.

²² VARELA, 2005, p. 111.

²³ “Art. 524. 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.” (BRASIL. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Brasília, DF: Presidência da República, 1916, art. 524. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L3071impressao.htm. Acesso em: 2 jul. 2020).

Barroso, em artigo publicado em 1958, demonstrou o sentimento racista e de segregação ao comparar de maneira igualitária negros com criminosos, ambos moradores das recentes favelas do Brasil, ao descrever que “O Rio de Janeiro de nossos dias tem a praga das favelas. O Rio de Janeiro do começo do século passado, há cento e trinta e um anos, logo depois da Independência, via-se a braços com o grave problema dos quilombos.” E que, segue o citado autor, “Eles se multiplicavam nas fraldas da Tijuca e se constituíam não somente de escravos fugidos aos seus senhores urbanos e rurais, mas de todos os marginais da sociedade que com eles faziam causa comum: vagabundos, facínoras, ladrões, sobretudo desertores do serviço militar [...]”,²⁴ que, segundo Almeida, “[...] na versão mais difundida, conta que ela surgiu no final do século XIX num morro localizado no centro da cidade do Rio de Janeiro chamado ‘Morro da Providência’.²⁵

À luz daquilo que fora apresentado, notamos a importância do estudo da aquisição da propriedade imobiliária, especialmente no que reveste o interesse das pessoas mais pobres, de tal modo que a ausência de mecanismos legais que permitam os mais necessitados de adquirir a propriedade imobiliária, especialmente nas favelas brasileiras e nos bairros da lata e nos bairros sociais de Portugal, ficará ainda mais explícito nas seções que seguem.

²⁴ BARROSO *apud* ALMEIDA, Rafael Gonçalves de. **Favelas do Rio de Janeiro**: a geografia histórica da invenção de um espaço. 2016. 510 f. Tese (Doutorado em Geografia) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2016, p. 6. Disponível em: <http://objdig.ufrj.br/16/teses/852626.pdf>. Acesso em: 26 jun. 2020.

²⁵ ALMEIDA, Rafael Gonçalves de. **Favelas do Rio de Janeiro**: a geografia histórica da invenção de um espaço. 2016. 510 f. Tese (Doutorado em Geografia) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2016, p. 1. Disponível em: <http://objdig.ufrj.br/16/teses/852626.pdf>. Acesso em: 26 jun. 2020.

3 DA PROVA

Feita uma análise introdutória acerca da regulamentação da propriedade privada no Brasil, *urge* estudar especificamente do termo *prova*, para que se demonstre a aplicação prática da aquisição e da prova da propriedade.

Pode-se definir o termo prova, por diversos significados, seja no linguajar popular ou dos juristas. Configura-se como um instrumento processual que evidencia um fato, podendo ser considerada juridicamente como um elemento que tem o poder de convencimento do Juízo.²⁶

O termo *prova* “[...] deriva do latim *probatio*, que significa verificação, exame, inspeção. Por conseguinte, o verbo provar deriva do verbo *probara*, que significa demonstrar, examinar, confrontar, verificar, etc., contendo, assim, várias acepções”²⁷, que no estudo das ciências jurídicas, é perfeitamente definido como algo que tenha em si robusta presença de alguns fatos ou certeza destes fatos²⁸ que, corresponde com o pensamento de Greco Filho ao afirmar que “A prova é todo elemento que pode levar o conhecimento de um fato a alguém”²⁹, que na ótica de Silva “[...] entende-se prova, no sentido jurídico, a demonstração, que se faz, pelos meios legais, da existência ou veracidade de um ato material ou de um ato jurídico, em virtude da qual se conclui por sua existência ou se firma a certeza a respeito da existência do fato ou do ato demonstrado.”³⁰

Para Tourinho Filho, “[...] a palavra prova significa, de ordinário, os elementos produzidos pelas partes ou pelo próprio juiz, visando a estabelecer, dentro do processo, a existência de verificação do *thema probandum*”³¹. Nesse sentido, para Rodrigues “[...] a prova é, em enunciação básica, ou por definição meramente gramatical, aquilo que demonstra ou estabelece a verdade de um facto”³². Na concepção de Monção, a prova emerge “[...] para nomear os elementos fornecidos ao juiz, pela atividade probatória, para que este, com tais elementos, reconstrua mentalmente aqueles fatos relevantes”³³, que na ótica de Rodrigues “[...] a realidade é aquilo que as coisas ou os factos são em si mesmos e a verdade é aquilo que deles sabemos ou tentamos saber” e que “quando um juiz interroga uma testemunha sobre determinados factos, [...] É uma realidade relativa.”³⁴

²⁶ MONÇÃO, André Augusto Duarte. Um breve cotejo entre os meios de provas e os princípios aplicados ao direito português e ao direito brasileiro. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 20, n. 4563, 29 dez. 2015. p. 1. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/45146>. Acesso em: 12 fev. 2020.

²⁷ MONÇÃO, *loc. cit.*

²⁸ MONÇÃO, *loc. cit.*

²⁹ GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 280.

³⁰ SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 1134.

³¹ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, v. 3, p. 189.

³² RODRIGUES, Fernando Pereira. **Os meios de prova em processo civil**. Coimbra: Almedina, 2015, p. 8.

³³ MONÇÃO, 2015, p. 1.

³⁴ RODRIGUES, 2015, p. 18

Ou seja, a prova pode ser definida conforme os entendimentos pelos quais o consagram como algo que “[...] têm como função a demonstração dos factos”³⁵ que no entendimento de Varella acerca da prova é o “elemento utilizado para criar a convicção do julgador sobre determinado facto.”³⁶

Ou seja, o instituto da prova é de indubitável importância para as ciências jurídicas bem como nos autos de um processo que visa assegurar os meios de aquisição da propriedade imobiliária, seja para a doutrina brasileira ou para doutrina portuguesa.

Já a prova pessoal, a título de exemplo citamos o testemunho de alguma parte ou de alguma testemunha que possuem importantes e valiosas informações para a solução de uma eventual demanda judicial³⁷, (como meio de se provar o direito de alguém em uma ação de usucapião).

A análise das provas no âmbito do processo judicial servirá como importante objeto de análise por parte do juiz do processo, que cabe firmar sua convicção ao analisar aquilo que fora apresentado como prova pelos interessados³⁸.

No entendimento de Theodoro Júnior, prova “[...] é conduzir o destinatário do ato (o juiz, no caso dos litígios sobre negócios jurídicos) a se convencer da verdade acerca de um fato. Provar é conduzir a inteligência a descobrir a verdade”³⁹ que Sousa define como “[...] a actividade que permite formar na mente do julgador a convicção que resolve as dúvidas sobre os factos carecidos de prova”⁴⁰.

No epílogo desta seção acerca do instituto da prova, importante citar o art. 369 do Código de Processo Civil brasileiro “As partes tem o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz.”⁴¹

³⁵ FREITAS, José Lebre de; ALEXANDRE, Isabel. **Código de Processo Civil anotado**: artigos 1.º a 361.º. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2014, v. 1, p. 205.

³⁶ VARELLA, Antunes, BEZERRA, J. Miguel e NORA, Sampaio E., Manual de processo Civil, 2.ª ed. (Reimpressão), Coimbra Editora, Coimbra, 2004, p. 442.

³⁷ FREITAS, José Lebre de, A ação Declarativa...op.cit., p. 201.

³⁸ MONÇÃO, *op. cit.*, p. 1.

³⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Comentários ao novo Código Civil**: Dos Atos Jurídicos Lícitos. Dos Atos Ilícitos. Da Prescrição e da Decadência. Da Prova: arts. 185 a 232. Rio de Janeiro: Forense, 2003, v. III, t. II, p. 381-382.

⁴⁰ SOUSA, Miguel Teixeira de. **As partes, o objecto e a prova na acção declarativa**. Lisboa: Lex, 1995, p. 195.

⁴¹ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2019], art. 369. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 2 jul. 2020.

Nesse sentido, destaca-se o julgado no agravo em Recurso Especial (REsp) n. 1.655.045/SP:

Primeiramente, numa manifesta violação à Lei Federal mais precisamente aos artigos 369 do novo Código de Processo Civil e artigo 5. inciso LV da Constituição Federal, o juízo “a quo”. decidiu antecipadamente a lide, por entender ser desnecessária a produção de provas pela recorrente. [...] O princípio acima mencionado, é um princípio que não admite adiamento, sob pena de nulidade absoluta dos atos praticados após o indeferimento da prova. E mais, no caso em tela, conforme exaustivamente dito, a oitiva de testemunhas é imprescindível para a aferição dos fatos relevantes. sendo certo que o julgamento antecipado da lide importa em violação ao contraditório e a ampla defesa.⁴²

Veja que o Art. 607º, n.5, do CPC português que define que o juiz deve apreciar as provas livremente, conforme sua convicção desde que não abranja factos que se deseja provar mas que a lei exija formalidade ou os que só se podem provar com documentos, seja por acordo ou através da confissão das partes interessadas no feito.

Já o artigo 341.º do Código Civil português, “As provas têm por função a demonstração da realidade dos factos”⁴³, sendo, portanto, importante salientar que nesse mesmo sentido, tem-se o acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães (TRG):

I - As provas têm por função a demonstração da realidade dos factos (art. 341.º do CC), destinando-se a (prova) documental a comprovar os fundamentos da acção ou da defesa – art. 523.º, 1, do CPC. A prova de certo facto pode ser lograda através de presunções, legais ou judiciais – artigos 349.º a 351.º do CC. II.⁴⁴

Todavia, a prova de um fato alegado em juízo não se justifica na utilização de meras alegações, pois o instituto da prova é deveras importante, seja no sistema jurídico brasileiro, seja no sistema jurídico português para aqueles que buscam adquirir a propriedade imobiliária, pois ao compararmos o sistema de provas brasileiro com o sistema de provas de português, notamos na ótica de Monção que “[...] ambos os ordenamentos jurídicos adotam o princípio da prova legal de forma excepcional – sendo que a regra em Portugal é o sistema da liberdade de julgamento (ou da prova livre)” ato contínuo, o citado autor afirma que “[...] no direito brasileiro, aplica-se uma derivação mais restrita, denominada de livre convencimento motivado, o qual exige que o julgador sempre fundamente sua decisão em relação à valoração da prova.”⁴⁵

⁴² STJ, AREsp 1.655.045 SP 2020/0019746-1, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 14/05/2020, DJe 18/05/2020, p. 2.

⁴³ PORTUGAL. **Decreto-Lei n.º 47344/66, de 25 de Novembro**. Aprova o Código Civil e regula a sua aplicação Revoga, a partir da data da entrada em vigor do novo Código Civil, toda a legislação civil relativa às matérias que o mesmo abrange. Lisboa: Diário da República Eletrónico, [2019], artigo 341.º. Disponível em: <https://dre.pt/legislacao-consolidada/-/lc/34509075/view>. Acesso em: 26 fev. 2020.

⁴⁴ TRG, Processo 694/08.9TBVCT-C.G1, Rel. Henrique Andrade, j. 09/03/2010.

⁴⁵ MONÇÃO, 2015, p. 2.

A doutrina portuguesa, faz ainda a distinção entre as fontes de prova, seja sobre prova legal ou tarifada, de origem pessoal, a prova de origem documental e a prova de origem pericial.

Como legal, são aquelas impostas pelo próprio legislador, ou seja, aquelas que estão previstas no próprio texto da lei.

Já a prova pessoal, a título de exemplo citamos o testemunho de alguma parte ou de alguma testemunha que possuem importantes e valiosas informações para a solução de uma eventual demanda judicial³⁷, (como meio de se provar o direito de alguém em uma ação de usucapião).

Por sua vez, a prova documental é aquela constituída por um documento, é admitido como sendo fundamento de prova, seja documento autênticos ou particulares, como preceitua o Art.363º do Código Civil português.

Além das provas de cunho legal, pessoal, documental, existe destro outras, a prova pericial que tem valiosa importância para uma demanda(art. 467.º e ss.) e se configura como importante meio de se provar como de prova como resultado.

Finalmente, é nesse ponto que é possível perceber, por exemplo, se um sujeito quiser provar algo deverá utilizar-se dos meios lícitos e apropriados, resguardadas em Lei - prova tarifada, os meios de provas típicos, o que difere do sistema brasileiro que adota o sistema do livre convencimento motivado que permite ao magistrado, por exemplo que analise as provas de acordo com seu livre convencimento, ressaltando eventuais variantes e especificidades do caso concreto e da natureza do fato. Em todo o caso, a expressão prova se mostra igual, seja no Brasil como em Portugal, entretanto, nos parece que o estudo tem pertinência jurídica e prática quando aplicado internamente em cada Estado.

4 DA PROPRIEDADE - CORPÓREAS E INCORPÓREAS

Historicamente, sobre este ponto, a propriedade tinha duas definições: a teoria do senhorio e a teoria da pertença, que era descrita como o poder que alguém dispunha sobre um bem. Cumpre ratificar o que Pereira leciona: “[...] é o direito real que vincula e legalmente submete ao poder absoluto de nossa vontade a coisa corpórea, na substância, acidentes e acessórios”⁴⁶.

Na análise de Beviláqua, a propriedade é “[...] o poder assegurado pelo grupo social à utilização dos bens da vida *physica* e moral”⁴⁷ que Martignetti afirmou conceitualmente o direito da propriedade como:

[...] adjetivo latino *proprius* e significa: “que é de um indivíduo específico ou de um objeto específico (nesse caso, equivale a: típico daquele objeto, a ele pertencente), sendo apenas seu”. A etimologia oferece os traços de uma oposição entre um indivíduo ou um objeto específico e o resto de um universo de indivíduos e de objetos, como categorias que se excluem reciprocamente.⁴⁸

Miranda descreve seu entendimento com propriedade qualquer propriedade, seja as corpóreas ou as incorpóreas, ou seja, diz o citado autor:

[...] em sentido amplíssimo, propriedade é o domínio ou qualquer direito patrimonial. Tal conceito desborda o direito das coisas. O crédito é propriedade. Em sentido amplo, a propriedade é todo o direito irradiado em virtude de ter incidido regra de direito das coisas. Em sentido quase coincidente, é todo o direito das coisas corpóreas e a propriedade literária, científica, artística e industrial. Em sentido estritíssimo é só o domínio. O primeiro sentido é o de propriedade, no art. 141, § 16, da Constituição de 1946. O segundo é o que corresponde aos arts. 524-530 do Código Civil. O terceiro é o menos usado nas leis, e mais em ciência. O quarto é o mesclado aos outros e quase sempre é o que se emprega quando se fala de proprietário, em relação a outro titular de direito real.⁴⁹

Nesse sentido, notamos que apenas significado do termo *propriedade* é, na sua essência, similar no Brasil e em Portugal, pois, quando estudamos a doutrina majoritária portuguesa, fica claramente definido que propriedade é apenas as coisas corpóreas.

⁴⁶ PEREIRA, Lafayette Rodrigues. **Direito das coisas**. 6. ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1956, p. 78.

⁴⁷ BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das coisas**. Brasília, DF: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003. (História do direito brasileiro. Direito civil), v. 1, p. 127.

⁴⁸ MARTIGNETTI, Giuliano. Propriedade. In: BOBBIO, Noberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. Tradução de Carmen C. Varialle, Gaetano Lo Mónaco, João Ferreira, Luís Guerreiro Pinto Cacaís e Renzo Dini. 11. ed. Brasília, DF: Editora Universidade de Brasília, 1998, v. 2, p. 1021.

⁴⁹ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**: parte especial: direito das coisas: propriedade: aquisição da propriedade imobiliária. Atualizado por Wilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, 2001, t. 11, p. 37.

Vieira diz que: “[...] a propriedade varia em função do momento temporal no qual é analisada e do ordenamento jurídico que a consagra”⁵⁰ e que “a propriedade é o direito que atribui todo o aproveitamento possível de uma coisa corpórea”, mas que “o direito da propriedade sofre delimitação negativa e esta sujeito aos limites gerais do exercício da ordem jurídica”⁵¹.

Não se pode perder de vista que a possível vaguidade da definição da palavra propriedade e as possíveis confusões resultantes de uma leitura *en passant*, poderão trazer para um distraído leitor, pois, segundo salienta Alves:

[...] como não raro, propriedade é signo lingüístico utilizado para explicitar o conceito que se tem de bens (por exemplo, propriedade no sentido de terrenos), confunde-se o direito com o objeto do direito. Tendo-se por bens propriedade e por direito de propriedade, dá-se causa a muitas confusões e mesmo disparates doutrinários, que invadem e deturpam o campo da ciência jurídica. A propriedade não é o direito de propriedade; nesta expressão surge como “objeto do direito”, em que a “confusão que se estabelece ao equiparar o conceito de propriedade ao de direito de propriedade”.⁵²

Nessa linha de raciocínio, verifica-se o conceito do termo *propriedade*, conforme o dicionário elementar remissivo: “[...] faculdade que o homem tem de aplicar à conservação de sua existência e ao melhoramento da sua condição, tudo quanto para esse fim legitimamente adquiriu, e de que portanto pode dispor livremente”⁵³.

Por sua vez, Gomes expõe sua ótica e diz que a propriedade “[...] é o direito complexo, absoluto, perpetuo e exclusivo, pela qual uma coisa fica submetida à vontade de uma pessoa, com as limitações da lei”⁵⁴. Já na obra de Vieira, não há como se encontrar um conceito único de propriedade, pois “O sentido do termo propriedade na Constituição é decerto, muito mais amplo do que aquele que o mesmo recebe na abordagem jusprivatista, particularmente no Direito Civil”⁵⁵.

Acerca deste ponto, frisa-se, que propriedade é um caso concreto, “[...] trata-se de determinado fato ocorrido no mundo real e que gerou implicações no mundo jurídico, de forma

⁵⁰ VIEIRA, José Alberto. **Direitos reais**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2018, p. 28.

⁵¹ VIEIRA, 2018, p. 585-587.

⁵² ALVES, Vilson Rodrigues. **Uso nocivo da propriedade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 57.

⁵³ FERRÃO, Francisco Antonio Fernandes da Silva. **Diccionario elementar remissivo ao Codigo Civil portuguez**: com annoatações e indicações juridicas. Lisboa: Imprensa Nacional, 1869, v. 1, p. 109. Disponível em: <https://www.fd.unl.pt/Anexos/Investigacao/1170.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2020.

⁵⁴ GOMES, Orlando. **Direitos reais**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 109.

⁵⁵ VIEIRA, *op. cit.*, p. 579.

que a situação deixou de pertencer à esfera privada dos indivíduos, para começar a gerar reflexos legais”⁵⁶.

Acontece que, como auferido nesta seção, o instituto da propriedade que fora aplicado, evidencia que em Portugal a maioria da doutrina entende como propriedade somente as coisas corpóreas (Art. 1320º, número 1) já no Brasil, tem-se que os bens incorpóreos são também considerados modalidade especial de propriedade.

Se faz *mister* no presente estudo que as diferenças acima são de sumo importância para que se explore contextualmente a aplicação do direito da propriedade imobiliária, seja no Brasil ou em Portugal.

⁵⁶ CASO CONCRETO. In: DICIONÁRIO Direito. Marabá: Dicionário Direito, [2019]. Disponível em: <https://dicionariodireito.com.br/caso-concreto>. Acesso em: 13 jan. 2020.

5 O DIREITO DA PROPRIEDADE IMOBILIÁRIA

Depois de codificada a parte inicial deste trabalho em que se analisou separadamente o instituto da prova e da propriedade imobiliária, adentra-se inicialmente no estudo do direito da propriedade, cuja defesa inicial surgiu desde Aristóteles, tendo atravessado os anos, chegando ao direito romano, à Magna Carta e desembarcando nas Constituições liberais, surgindo, desse modo, aquilo que atualmente é conhecido como o direito da propriedade.

O direito da propriedade foi de início aplicado na defesa dos interesses para o sustento da família ou para moradia, cujo o objeto maior foi o alcance de residências dignas para as pessoas, sem distinção de cor de pele, classe social ou nome familiar, sendo amplamente admitido pelos doutrinadores e pelos judiciários do Brasil e de Portugal e, pelo Poder Legislativo, ao produzir leis que permitem maior alcance social e melhor divisão e regularização de terras, bem como do regular exercício do direito da propriedade imobiliária.

Nota-se assim que, com o surgimento do direito da propriedade imobiliária, tornou-se possível a aplicação do instituto da função social da propriedade, modernamente consagrada em diversas Constituições, como é o caso da brasileira e da portuguesa.

Inclusive, a Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) garantiu o direito à propriedade no seu art. 5º, XXII, cujo entendimento vinculou-se na garantia e na aplicação da função social da propriedade, também descrito no art. 5º, XXIII, constando inclusive previsão nos artigos 156, 182 e 183, com a respectiva regulamentação pela Lei n. 10.257/2001 (Estatuto da Cidade). Outro exemplo é o previsto na parte final do *caput* do mesmo art. 5º⁵⁷ da CRFB.

Analisando o atual Código Civil brasileiro de 2002, nota-se que este recepcionou a regra constitucional de 1988, sob o aspecto da garantia e da observação do direito da propriedade sob o aspecto imobiliário observando-se o devido cumprimento da sua função social da propriedade imobiliária, tudo conforme se vê no art. 1.228, §§ 1º e 2º⁵⁸, do referido código.

⁵⁷ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...]” (BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020], art. 5º. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 2 jul. 2020).

⁵⁸ “Art. 1.228. [...] § 1º 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. § 2º São defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem.” (BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2020], art. 1.228. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 2 jul. 2020).

Bem disse Alves que “É o direito de propriedade que faz a coisa e separa, protectivamente, o meu do teu”⁵⁹. Invoca-se, aqui, as palavras de Diniz acerca do direito da propriedade, ao afirmar que:

[...] todos temos faculdade de ser proprietário, porém essa faculdade não é o direito de propriedade, porque o direito de propriedade não é mera faculdade de ser proprietário, mas a permissão, dada a quem é proprietário, de usar, gozar e dispor de seus bens (CC, art. 1.228, *caput*).⁶⁰

Por sua vez, Melo sustenta que “[...] é possível definir o Direito da Propriedade de forma sintética pelos seus elementos intrínsecos e extrínsecos como o poder de senhoria que uma pessoa exerce sobre uma coisa, dela excluindo qualquer ingerência de terceiros” e que “[...] a propriedade caracteriza-se, outrossim, por ser exclusiva, sendo assegurado ao proprietário afastar qualquer ingerência alheia com relação ao bem que lhe pertence”⁶¹.

Verifica-se ainda sob o conceito acerca do direito da propriedade, sob a perspectiva brasileira, na análise de Silva, ao frisar que:

[...] o Código de Clóvis Beviláqua que vai inaugurar o atual (no sentido exato da palavra) sistemática de apropriação imobiliária, com a opção pelo “título e modo”, baseado na dupla atuação do comprador para garantir, *erga omnes* e de forma absoluta, a propriedade sobre os imóveis.⁶²

Melo define ainda que:

O direito de propriedade é a expressão juridicamente reconhecida da propriedade. É o perfil jurídico da propriedade. É a propriedade, tal como configurada em dada ordenação normativa. É, em suma, a dimensão ou o âmbito de expressão legítima da propriedade: aquilo que o direito considera como tal.⁶³

Verdade seja que, ao se atravessar o atlântico do Brasil e adentrar na primeira biblioteca portuguesa para se estudar acerca do direito da propriedade, sob a perspectiva do direito constitucional português, será possível notar que assim como nos supracitados exemplos brasileiros, também haverá extensiva proteção ao direito de propriedade imobiliária no sistema

⁵⁹ ALVES, 1992, p. 49.

⁶⁰ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 1, p. 24.

⁶¹ MELO, Marco Aurélio Bezerra de. **Direito civil: coisas**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 92.

⁶² SILVA, 2014, p. 78.

⁶³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Novos aspectos da função social da propriedade no direito público. **Revista de Direito Público**, São Paulo, v. 20, n. 84, p. 39, out./dez. 1987.

jurídico português. Nota-se comparativamente com os exemplos brasileiros que o artigo 62.^{o64}, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa (CRP), assegura que “A todos é garantido o direito à propriedade privada e à sua transmissão em vida ou por morte, nos termos da Constituição”, e no seu n.º 2, afirma que “A requisição e a expropriação por utilidade pública só podem ser efetuadas com base na lei e mediante o pagamento de justa indemnização”.

Logo, o artigo 62.º da Constituição portuguesa apresenta conteúdos básicos da garantia constitucional que se complementam e permitem ao detentor do direito da propriedade imobiliária:

- a) o direito de adquirir bens;
- b) o direito de não ser arbitrariamente privado da sua propriedade;
- c) o direito de transmitir *inter vivos* ou *causa mortis*.

Fatos que se assemelham a *praxe* brasileira.

Naquilo que revela a obra de Lima e Varela, nota-se brilhante comentário acerca do direito da propriedade perante a ordem jurídica portuguesa ao afirmar que:

O Código não define o direito de propriedade. Reconheceu-se, tal como sucede em noutros sistemas legislativos, que era mais difícil defini-lo do que regulamentá-lo. Seguiu-se esta segunda via sem preocupações, pois que, qualquer que fosse o conceito formulado, ele seria necessariamente incompleto ou erróneo, dadas as características que, em todas as legislações e em todos os tempos, revestiu esta figura [...] a conservação da existência da pessoa e ao melhoramento da sua condição de tudo quanto para esse fim legitimamente adquiriu.⁶⁵

Segundo Leitão, “[...] o primeiro dos direitos reais de gozo é o direito da propriedade” e que “[...] o direito de propriedade assume-se como o paradigma não apenas dos direitos reais, mas também dos direitos subjetivos em geral”⁶⁶ cujo afirmativo do citado autor frisa que:

[...] em termos de conteúdo do direito de propriedade, o art. 1305º refere-nos que este abrange as faculdades de uso, fruição e disposição do direito, de modo pleno e exclusivo. Esta disposição inspira-se na fórmula romana que qualificava a propriedade como o *ius utendi, fruendi et abutendi*, abrangendo assim o uso, a fruição, e a disposição. [...] no uso compreendem-se todas as modalidades de aplicação directa da coisa. Através do uso o proprietário pode assim determinar o aproveitamento da coisa

⁶⁴ “Artigo 62.º [...] 1. A todos é garantido o direito à propriedade privada e à sua transmissão em vida ou por morte, nos termos da Constituição. 2. A requisição e a expropriação por utilidade pública só podem ser efetuadas com base na lei e mediante o pagamento de justa indemnização.” (PORTUGAL. [Constituição (1976)]. **Constituição da República Portuguesa**. Lisboa: Assembleia da República, [2005], artigo 62.º. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>. Acesso em: 17 fev. 2020).

⁶⁵ LIMA, Fernando Andrade Pires de; VARELA, João de Matos Antunes. **Código Civil anotado**: Artigos 762.º a 1250.º. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1987, v. 2, p. 84.

⁶⁶ LEITÃO, 2012, p. 273.

para os fins que pretender, sem prejudicar essa mesma coisa [...] pelo que o uso destas coisas é indissociável da disposição.⁶⁷

Sobre este ponto, no estudo de Pissarra sobre o estudo das ações reais, o citado autor afirma que “[...] as ações que tutelam direitos reais de gozo visam sempre assegurar intactos os poderes e faculdades integrados no gozo — no *ius utenti, fruendi et abutendi*”⁶⁸.

Como matéria do direito civil, o estudo do direito da propriedade notadamente se caracteriza por nunca permanecer estático e, como se viu, a propriedade de bens imóveis alcançou grande importância, conforme previsto na segunda seção desta tese, com o fim da escravatura, pois com a evolução dos direitos sociais, viu-se a evolução do direito da propriedade, seja na esfera doutrinária ou na esfera jurisprudencial. Na medida em que tais mudanças ocorriam no seio da sociedade, fazia-se *mister* que os Estados, especificamente o brasileiro e o português, respondessem com leis que melhor regulamentassem o regular exercício do direito da propriedade, nesse sentido, destaca-se novamente as palavras de Ruy Barbosa “O Direito não jaz na letra morta das leis: vive na tradição judiciária, que as atrofia, ou desenvolve”⁶⁹ que Menezes Cordeiro afirma que “[...] o Direito progride diversificando os seus conceitos”⁷⁰.

Sob o aspecto do terreno jurisprudencial português, nota-se que o Tribunal Constitucional realçou no Acórdão 257/92:

[...] poderá afirmar-se que além dos limites estabelecidos pela própria Constituição (no que respeita à propriedade de meios de produção), deve entender-se que o direito de propriedade está indirectamente sob reserva das restrições estabelecidas por lei, dado que a Constituição remete em vários lugares para a lei (cfr. artigos 82.º, 87º e 99º). Aliás, o próprio artigo 62.º, inclui, ele mesmo, uma cláusula geral de expropriação por utilidade pública (n.º 2) sendo esta evidentemente um caso limite das possíveis restrições legais ao direito de propriedade privada.⁷¹

É importante assinalar o sentido etimológico da propriedade, cujo aspecto jurídico é explicado por Martignetti:

⁶⁷ LEITÃO, *loc. cit.*

⁶⁸ PISSARRA, Nuno Miguel Andrade Paula. **Das ações reais**. 2019. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa, Lisboa, 2019, p. 297-298. Disponível em: <https://repositorio.ul.pt/handle/10451/38926>. Acesso em: 16 jun. 2020.

⁶⁹ BARBOSA, 1896/1976, p. 78.

⁷⁰ CORDEIRO, António Menezes. **Tratado de direito civil português: parte geral**. Coimbra: Almedina, 2005, v. 1, t. III, p. 297.

⁷¹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE PORTUGAL *apud* GOMES, Carla Amado. Reflexões (a quente) sobre o princípio da função social da propriedade. **e-Pública**, Lisboa, v. 4, n. 3, p. 8, dez. 2017. Disponível em: <http://www.scielo.mec.pt/pdf/epub/v4n3/v4n3a02.pdf>. Acesso em: 13 jan. 2020.

O conceito que daí emerge é o de “objeto que pertence a alguém de modo exclusivo”, logo seguido da implicação jurídica: “direito de possuir alguma coisa”, ou seja, “de dispor de alguma coisa de modo pleno, sem limites”. A implicação jurídica surge logo: ela é, com efeito, um elemento essencial do conceito de Propriedade, dado que todas as línguas distinguem, como já fazia o direito romano, entre “posse” (manter de fato alguma coisa em seu poder, independente da legitimidade de o fazer) e Propriedade (ter o direito de possuir alguma coisa, mesmo independentemente da posse de fato).⁷²

É importante destacar que assim como existem similaridades no estudo comparado do direito da propriedade imobiliária, vê-se que a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em seu artigo 17, corrobora com as já citadas regras brasileiras e portuguesas onde “Toda a pessoa, individual ou colectiva, tem direito à propriedade” e que “Ninguém pode ser arbitrariamente privado da sua propriedade”⁷³.

Em vista disso, nota-se que as previsões constitucionais, infraconstitucionais, doutrinárias e jurisprudenciais citadas corroboram com o tema desta tese que, se frisa, cabe a quaisquer proprietários de um determinado bem imóvel defender seu direito de usar – *jus utendi*, de fruir – *jus fruendi*, de dispor – *jus disponendi* e de reaver – *jus reivindicativo* contra qualquer um que injustamente possua, detenha ou retenha o seu imóvel, desde que se prove ser o dono daquele imóvel que se busca sua defesa.

Em síntese, foi, destarte, com base em majoritário entendimento doutrinário e sólido terreno legal, além das citações jurisprudenciais, que se chegou até aqui para, portanto, auferir que o direito da propriedade imobiliária é além de um direito real, também um direito fundamental cujo previsão existe na regra constitucional brasileira e portuguesa, sendo de grande importância o seu estudo para que se garanta o regular exercício dos modos de aquisição da propriedade imobiliária.

⁷² MARTIGNETTI, 1998, p. 1021.

⁷³ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948, artigo 17.

6 OS MODOS DE AQUISIÇÃO PROPRIEDADE

Atravessando a ponte do direito da propriedade imobiliária, é possível chegar ao tema central da presente tese que é os modos de aquisição e prova da propriedade imobiliária.

Acerca da importância do estudo da prova da propriedade imobiliária em que se analisou via comparação o direito brasileiro e o direito português, viu-se que no Brasil Colônia, aqueles que ocupavam as terras tinham apenas a posse imobiliária, mediante doação por via da sesmaria, mas não existiam meios legais de aquisição da propriedade imobiliária por intermédio de título translativo, muito menos meios de se provar a propriedade, pois se tratava de terras públicas, fato que foi superado quando a corte portuguesa garantiu meios de aquisição da propriedade imobiliária após o registro no Livro do Vigário.⁷⁴

Nos dias atuais, o direito da propriedade brasileira possui ampla regulamentação, seja pela Constituição da República, no seu art. 236, pelo Código Civil, seja nos arts. 1.245 a 1.247 do Código Civil ou pela Lei n. 6.015/73, que trata sobre o cartório registral brasileiro e os seus registros públicos,

[...] apresentado o título para registro, o Registrador irá proceder a aplicação dos princípios registrários, surgindo a viabilidade ou não do acesso ao fôlio real. Referida análise é chamada pela doutrina de qualificação. Ao produzir o Registro, uma presunção *iuris tantum* de exatidão em favor do titular inscrito, é lógico que, para impedir fraudes, o Estado adote uma série de medidas rigorosas com o objetivo de os títulos que ingressem no cartório sejam minuciosamente analisados por pessoas de formação técnico-jurídica. A qualificação registral é a exteriorização do princípio da legalidade, ou seja, sua forma mais contundente, pois, em linhas gerais, deve o Registrador observar na análise dos títulos o ordenamento jurídico em vigor.⁷⁵

Por sua vez, o art. 1.245⁷⁶ faz menção específica do *modus operandi* em que se adquire uma propriedade imobiliária no sistema brasileiro, bem como na obrigatoriedade do seu registro junto ao registro de imóveis competente.

⁷⁴ BONATTO, Derlise Cristina. O registro de imóveis e a atividade registral na prática. **JurisWay**, [s. l.], 16 ago. 2012. Disponível em: https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=7325. Acesso em: 16 jun. 2020.

⁷⁵ PAIVA, João Pedro Lamana. **Procedimento de dúvida no registro de imóveis**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 61.

⁷⁶ “Art. 1.245. Transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis. § 1º Enquanto não se registrar o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel. § 2º Enquanto não se promover, por meio de ação própria, a decretação de invalidade do registro, e o respectivo cancelamento, o adquirente continua a ser havido como dono do imóvel.” (BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2020], art. 1.245. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 2 jul. 2020).

Ato contínuo, no Capítulo IV, art. 16⁷⁷, da Lei n. 6.015/1973, deve ser observado como o principal instituto do registro da propriedade imobiliária, pois garante o devido cumprimento do princípio da publicidade nos registros imobiliários, cuja averbação encontra-se prevista no seu art. 172⁷⁸, com a expressa validade contra terceiros, permitindo-se ainda que qualquer pessoa requeira a certidão do registro sem que seja necessário informar ao oficial ou ao funcionário, o motivo ou interesse do pedido, tudo conforme previsto no art. 17⁷⁹ da mesma lei que servirá como fundamental mecanismo de prova da propriedade imobiliária além da observância do efeito *erga omnes*.

Lopes no seu estudo diz que “Um princípio devem todos ter em vista, quer o Oficial do Registro, quer o próprio Juiz: em matéria de Registro de Imóveis toda a interpretação deve tender para facilitar e não para dificultar o acesso dos títulos ao Registro”, e que, segundo o autor, “toda a propriedade imobiliária, e todos os direitos sobre ela recaídos fiquem sob o amparo de regime do registro imobiliário e participem de seus benefícios”.⁸⁰

Depreende-se no presente caso, que como dissemos, o Cartório Registral brasileiro cumpre diversos aspectos legais quando se leva a registro uma propriedade imobiliária, tais como: o princípio da continuidade, da especialidade, da disponibilidade, da prioridade, da instância, da unitariedade da matrícula, da legalidade e o princípio da publicidade com efeito *erga omnes*, que atingem todos os indivíduos, não podendo serem negadas as informações ou impedir que se prove a propriedade de um determinado imóvel para qualquer pessoa, pois, segundo leciona Balbino Filho, “[...] a publicidade é a alma dos registros públicos [...] é a oportunidade que o legislador quer dar ao povo de conhecer tudo que lhe interessa a respeito de

⁷⁷ “Art. 16. Os oficiais e os encarregados das repartições em que se façam os registros são obrigados: 1º a lavrar certidão do que lhes for requerido; 2º a fornecer às partes as informações solicitadas.” (BRASIL. **Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2020], art. 16. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015compilada.htm. Acesso em: 2 jul. 2020).

⁷⁸ “Art. 17. Qualquer pessoa pode requerer certidão do registro sem informar ao oficial ou ao funcionário o motivo ou interesse do pedido.” (BRASIL. **Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2020], art. 17. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015compilada.htm. Acesso em: 2 jul. 2020).

⁷⁹ “Art. 172 - No Registro de Imóveis serão feitos, nos termos desta Lei, o registro e a averbação dos títulos ou atos constitutivos, declaratórios, translativos e extintos de direitos reais sobre imóveis reconhecidos em lei, ‘inter vivos’ ou ‘mortis causa’ quer para sua constituição, transferência e extinção, quer para sua validade em relação a terceiros, quer para a sua disponibilidade.” (BRASIL. **Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2020], art. 172. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015compilada.htm. Acesso em: 2 jul. 2020).

⁸⁰ LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Tratado dos registros públicos**: registro civil das pessoas jurídicas, registro de títulos e documentos e registro de imóveis. 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1962, v. II, p. 346.

determinados atos e que deixa a par de todo o movimento de pessoas e bens”⁸¹. Vale citar entendimento sobre:

[...] o princípio da continuidade, que se apóia no de especialidade, quer dizer que, em relação a cada imóvel, adequadamente individuado, deve existir uma cadeia de titularidades à vista da qual só se fará a inscrição de um direito se o outorgante dele aparecer no registro como seu titular. Assim, as sucessivas transmissões, que derivam umas das outras, asseguram sempre a preexistência de imóvel no patrimônio de transferente. Ao exigir que cada inscrição encontre sua procedência em outra anterior, que assegure a legitimidade da transmissão ou da oneração do direito, acaba por transformá-la no elo de uma corrente ininterrupta de assentos, cada um dos quais se liga ao seu antecedente, como o seu subsequente a ele se ligará posteriormente. Graças a isso o Registro de Imóveis inspira confiança ao público.⁸²

Para Diniz, a matrícula imobiliária é única para cada imóvel, individualmente descrita⁸³, que no entendimento de Gandolfo, é concebida como “[...] um ato de registro, no sentido lato, que dá origem à individualidade do imóvel na sistemática registral brasileira, possuindo um atributo dominial derivado da transcrição da qual se originou”⁸⁴, ressaltando o brilhante estudo do art. 176, § 1º, inciso I, da Lei n. 6.015/1973, que fala acerca da unitariedade, pois, “[...] a matriz abranja a integralidade do imóvel, e que a cada imóvel corresponda única matrícula. A agregação de prédios contíguos” e que “[...] supõe a unidade social ou econômica do todo, formado com a anexação dos imóveis antes autônomos, de sorte que não se vislumbra exceção à rígida concepção de unitariedade perfilhada pelo direito brasileiro”.⁸⁵

Nota-se que o termo “cada imóvel” descrito no art. 176 da Lei n. 6.015/1973 tem significado individual para cada matrícula em todo o país,⁸⁶ cujo registro no local do imóvel é condição *sine qua non* na regra imobiliária brasileira⁸⁷, cuja eficácia do registro imobiliário foi brilhantemente elencada por Diniz:

⁸¹ BALBINO FILHO, Nicolau. **Registro de imóveis**: doutrina, prática, jurisprudência. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 9.

⁸² CARVALHO, Afrânio de. **Registro de imóveis**. Rio de Janeiro: Forense, 1976, p. 285.

⁸³ DINIZ, 2007, p. 49.

⁸⁴ GANDOLFO, Maria Helena Leonel. Reflexões sobre a matrícula 17 anos depois. **Revista de Direito Imobiliário**, São Paulo, n. 33, p. 108, jan./jun. 1994. Disponível em: <https://www.irib.org.br/publicacoes/RDI033/pdf.PDF>. Acesso em: 16 jul. 2020.

⁸⁵ DIP, Ricardo Henry Marques. Da unitariedade matricial. **Revista de Direito Imobiliário**, São Paulo, n. 17-18, p. 53, jan./dez. 1986. Disponível em: https://www.irib.org.br/publicacoes/RDI017_18/pdf.PDF. Acesso em: 16 jul. 2020.

⁸⁶ MELO, Marcelo Augusto Santana de. O direito à moradia e o papel do registro de imóveis na regularização fundiária. **Revista de Direito Imobiliário**, São Paulo, ano 33, n. 69, p. 22, jul./dez. 2010. Disponível em: <https://irib.org.br/publicacoes/RDI69/pdf.PDF>. Acesso em: 16 jul. 2020.

⁸⁷ *Ibid.*, p. 25.

O registro apresentara eficácia: a) *Erga omnes*, ou seja, em relação a terceiros, já que, pela publicidade que gera, terá aptidão para produzir o efeito de resguardar a boa-fé daqueles que vieram a realizar negócios imobiliários, baseados na presunção de certeza decorrente de seu assento [...]. b) Constitutiva, isto é, provocará a aquisição, alteração ou extinção de direitos, se dele depender a subsistência do negócio registrado, como ocorre, por exemplo, em relação a aquisição de domínio por ato *inter vivos* [...]. c) Assecuratória de sua autenticidade. d) Conservatória de documentos ou de atos. Com o registro, colocasse-os a salvo de perda, extravio ou destruição. e) Reduzida, pois há certos atos ou negócios imobiliários que serão lavrados para reforçar a declaração de propriedade imóvel já existente.⁸⁸

No tocante ao sistema do registro imobiliário brasileiro, o mesmo é fracionado por cartórios ou escritórios que atuam especificamente em determinadas regiões e somente na circunscrição da região do imóvel é que se faz o registro, que ao comparar com a regra portuguesa é diferente, pois “[...] os actos de registo predial podem ser efectuados e os respectivos meios de prova obtidos em qualquer serviço do registopredial, independentemente da sua localização geográfica”⁸⁹.

Ad argumentandum tantum, vale ressaltar que a “[...] regra registral brasileira não é adotado do Princípio Inscritiva do Direito Alemão da Fé Pública, mas apenas da presunção dela”, ou seja, notamos que “até prova em contrário, o direito real inscrito pertence aquele que figura no registro como titular do direito, também no que diz respeito à insaneabilidade do registro, poderá o terceiro de boa-fé ter seu direito garantido”, e que “há no serviço do Registro de Imóveis também um caráter de segurança jurídica, como um dos efeitos deste”⁹⁰ que é defendida por Diniz “[...] o registro imobiliário, como forma de aquisição de domínio, [...] seguiu parcialmente o sistema alemão, pelo qual só com o assento se terá presunção de propriedade, afastando-se do francês, segundo qual o contrato, por si só, transmite o domínio”, ou seja, “o adquirente apenas por ter firmado um contrato já terá a propriedade do imóvel, embora terceiros só o reconheçam como proprietário após o assentamento imobiliário, sendo, portanto, o registro mero requisito necessário à eficácia do ato em relação a terceiro”⁹¹.

No tocante a esta ponto, a autora assegura ainda que:

⁸⁸ DINIZ, 2004, p. 24-25.

⁸⁹ “Artigo 6.º-A [...] 2 - Os actos de registo predial podem ser efectuados e os respectivos meios de prova obtidos em qualquer serviço do registo predial, independentemente da sua localização geográfica.” (PORTUGAL. **Decreto-Lei n.º 519-F2/79, de 24 de Dezembro**. Aprova a nova Lei Orgânica dos Serviços dos Registos e do Notariado. Lisboa: Diário da República Eletrónico, [2018], artigo 6.º-A, n.º 2. Disponível em: <https://dre.pt/legislacao-consolidada/-/lc/117652693/201908051503/diploma?rp=indice>. Acesso em: 2 jul. 2020).

⁹⁰ BONATTO, 2012, n.p.

⁹¹ DINIZ, 2007, p. 20.

[...] o sistema registrário brasileiro não foi absolutamente fiel ao alemão, que o inspirou, adotando critérios mais consentâneos, com a realidade nacional [...] poder-se-á afirmar, em linhas genéricas, que há, portanto, no nosso quadro fundiário: a) Terras particulares, cujos títulos foram devidamente transcritos pelos seus proprietários no registro imobiliário. b) Terras devolutas, pertencentes aos Estados ou à União, nas áreas reservadas (faixas de fronteiras etc.) que, ainda, não são objetos de registro [...] c) Terras sem dono, que não são de particulares, por não terem título transcrito, nem dos Estados, nem da União, por estarem na posse de alguém em razão de título legítimo anterior ao Código Civil de 1916. [...].⁹²

Tendo em vista o fato de que está sendo analisada a praxe brasileira, comparando-a com a praxe portuguesa, é possível perceber neste ponto nodal da pesquisa que de fato existem similaridades apresentadas na aplicação do estudo do direito da propriedade imobiliária, efetivamente tais similaridades se distanciam quando se aplica as formas de registro da aquisição da propriedade imobiliária, fato que será estudado nas linhas abaixo.

A linha de raciocínio adotada foi, repita-se originadas nos debates em aula, cuja explanação acerca do entendimento jurídico português fora brilhantemente apresentada pelo Excelentíssimo Orientador, Dr. Nuno Andrade Pissarra, valendo trazer à memória aqueles ensinamentos, cuja doutrina e a jurisprudência majoritária portuguesa adota os ensinamentos de Ascensão ao frisar que “A usucapião constitui o fundamento primário dos direitos reais na nossa ordem jurídica, não podendo esquecer-se que a base de toda a nossa ordem imobiliária não está no registro, mas na usucapião”⁹³.

A afirmativa acima mostra-se diferente do caso brasileiro, especialmente no estudo da aquisição da propriedade imobiliária e conseqüentemente da prova da propriedade, pois, o sistema brasileiro adotou o sistema Romano, como se observa, o art. 1.245⁹⁴ do Código Civil brasileiro o registro é a base de toda a ordem jurídica brasileira, cuja obrigatoriedade do registro encontra-se no art. 1.227.⁹⁵

Corroborando com a comparação ora exposta, Rosenvald diz que:

⁹² *Id.*, 2004, p. 21.

⁹³ ASCENSÃO, José de Oliveira. Efeitos substantivos do registro predial na ordem jurídica portuguesa. **Revista da Faculdade de Direito**, São Paulo, v. 69, n. 2, p. 189-192, 1974. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66738>. Acesso em: 16 jun. 2020.

⁹⁴ “Art. 1.245. Transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis. § 1º Enquanto não se registrar o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel. § 2º Enquanto não se promover, por meio de ação própria, a decretação de invalidade do registro, e o respectivo cancelamento, o adquirente continua a ser havido como dono do imóvel.” (BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2020], art. 1.227. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 2 jul. 2020).

⁹⁵ “Art. 1.227. Os direitos reais sobre imóveis constituídos, ou transmitidos por ato entre vivos, só se adquirem com o registro no Cartório de Registro de Imóveis dos referidos títulos (arts. 1.245 a 1.247), salvo os casos expressos neste Código.” (BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2020], art. 1.227. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 2 jul. 2020).

[...] em linhas gerais, o direito pátrio perfilhou os sistema romano. Sem transcrição não se adquire, *inter vivos*, a propriedade do bem imóvel (art. 531, CC). Não basta o título translativo (v.g., escritura pública, instrumento particular, carta de sentença e formal de partilha), que simplesmente serve de causa, pois nosso sistema jurídico diversamente do francês, não reconhece força translativa aos contratos.⁹⁶

Frisa-se pela ótica da lei brasileira, no seu o art. 1227 do Código Civil brasileiro afirma que há obrigatoriedade do registro para que ocorra a transmissão e aquisição da propriedade imobiliária “Os direitos reais sobre imóveis constituídos, ou transmitidos por atos entre vivos, só se adquirem com o registro no Cartório de Registro de Imóveis dos referidos títulos (arts. 1.245 a 1.247), salvo os casos expressos neste Código”⁹⁷, nesse sentido, *in verbis*,

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE INDEFERIU A PENHORA DE IMÓVEL, SOB O ARGUMENTO DE A ESCRITURA PÚBLICA NÃO TER SIDO LEVADA A REGISTRO. 1. A transferência da propriedade de bem imóvel se dá pelo registro da escritura pública no Cartório de Registro de Imóveis dos referidos títulos, nos termos do art. 1.227 do CC. Contudo, a escritura pública de compra e venda do imóvel ainda não registrada não pode ter seu conteúdo econômico esvaziado. 2. Objeto da penhora que não é o direito de propriedade do bem, mas o direito advindo do contrato de compra e venda, por meio do qual os vendedores se obrigam a transferir a propriedade do imóvel. 3. Recurso parcialmente provido para determinar a penhora do direito e ação sobre o imóvel.⁹⁸

Por outro lado, a legislação civil portuguesa prevê no Art. 408º, n.1 que “A constituição ou transferência de direitos reais sobre coisa determinada dá-se por mero efeito do contrato, salvas as exceções previstas na lei”, pois, o entendimento é que o contrato tem eficácia real (Art. 879º, alínea a do Código Civil), não fazendo menção de que seja necessário a obrigatoriedade de que ocorra o registro em todas as transações de compra e venda imobiliária para que se adquira a propriedade imobiliária (artigo 875.º)⁹⁹.

⁹⁶ ROSENVALD, Nelson. **Direitos reais**: teoria e questões. Rio de Janeiro: Impetus, 2002, p. 27.

⁹⁷ “Art. 1.227. Os direitos reais sobre imóveis constituídos, ou transmitidos por ato entre vivos, só se adquirem com o registro no Cartório de Registro de Imóveis dos referidos títulos (arts. 1.245 a 1.247), salvo os casos expressos neste Código.” (BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2020], art. 1.227. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 2 jul. 2020).

⁹⁸ TJRJ, AI 0042909-91.2019.8.19.0000, Rel. Des. Plínio Pinto Coelho Filho, Décima Quarta Câmara Cível, j. 10/06/2020, DJ 15/06/220.

⁹⁹ “[...] o contrato de compra e venda de bens imóveis só é válido se for celebrado por escritura pública ou por documento particular autenticado.” (PORTUGAL. **Decreto-Lei n.º 47344/66, de 25 de Novembro**. Aprova o Código Civil e regula a sua aplicação – Revoga, a partir da data da entrada em vigor do novo Código Civil, toda a legislação civil relativa às matérias que o mesmo abrange. Lisboa: Diário da República Eletrônico, [2019],

Com efeito, a regra expressa no Código Civil brasileiro determina efetivamente que ocorra o registro das operações como forma de se adquirir a propriedade imobiliária e de se provar a propriedade imobiliária, contudo, a regra portuguesa ao afirmar sobre a necessidade de celebrar por escritura pública a compra e venda dos bens imóveis ou por documento particular autenticado, repita-se, não determina a obrigatoriedade do registro translativo haja vista que a aquisição imobiliária em Portugal se transmite com o próprio contrato de compra e venda.

O exercício deste direito está previsto no Decreto-Lei n.º 116/2008, que permite “A constituição ou transferência de direitos reais sobre coisa determinada dá-se por mero efeito do contrato, salvas as exceções previstas na lei”¹⁰⁰, além do *modus operandi* para que realize um registro de uma propriedade, segundo o Instituto de Registos e Notariado que em muito diverge da prática brasileira, quiçá seja do conhecimento de muitos juristas brasileiros a *praxe* portuguesa:

De acordo com as previsões constantes do Código do Registo Predial, estando o prédio não descrito (não registado) no registo predial, a inscrição prévia em nome de quem o transmite é dispensada no registo de aquisição decorrente de partilha de qualquer património, hereditário ou conjugal, podendo registar-se o bem desde logo em nome do adquirente na partilha.

Igualmente, para a realização de partilha de prédios descritos (registados) no registo predial, é eliminada a prova do registo em nome do autor da herança, sem prejuízo do princípio do trato sucessivo. É também eliminado, para todas as situações, o registo intermédio em nome dos titulares de bens ou direitos integrados em herança indivisa. O registo passa assim a poder ser diretamente promovido em nome de quem efetivamente adquira o bem.¹⁰¹

Avançando neste ponto, notamos que a legislação portuguesa prevê vários capítulos do Decreto-Lei n.º 116/2008 “Alterações Legislativas”, que modificaram o Código do Registo Predial, o Código do Notariado e o Código do Registo Comercial, cuja justificação foi fundamentada nos

artigo 875.º. Disponível em: <https://dre.pt/legislacao-consolidada/-/lc/34509075/view>. Acesso em: 26 fev. 2020).

¹⁰⁰ PORTUGAL. **Decreto-Lei n.º 116/2008, de 4 de Julho**. Adota medidas de simplificação, desmaterialização e eliminação de actos e procedimentos no âmbito do registo predial e actos conexos. Lisboa: Diário da República Eletrónico, [2010], artigo 408.º, n.º 1. Disponível em: <https://data.dre.pt/eli/dec-lei/116/2008/07/04/p/dre/pt/html>. Acesso em: 26 fev. 2020.

¹⁰¹ INSTITUTO DOS REGISTOS E DO NOTARIADO. Que documentos tenho de apresentar para pedir um registo? **IRN**, Lisboa, 25 out. 2016. Disponível em: https://www.irn.mj.pt/IRN/sections/irn/a_registral/registo-predial/docs-predial/que-documentos-tenho-de/. Acesso em: 2 jul. 2020.

[...] propósitos de eliminação e simplificação de actos e procedimentos registrais, agora na área do registo predial, o presente decreto-lei visa a continuação da prossecução de objectivos de âmbito e interesse nacional, no intuito de propiciar, cada vez mais, um clima mais favorável ao investimento em Portugal, sempre com garantia da legalidade das medidas adoptadas e, conseqüentemente, da segurança jurídica e salvaguarda dos direitos e interesses legítimos dos cidadãos.¹⁰²

Tais mudanças de simplificação encontram-se nas “Disposições Finais e Transitórias”, que modificaram na prática dos atos de registro de documentos, conforme se vê no artigo 22.^{o103}.

Numa análise prática brasileira, a aquisição da propriedade somente se dará após cumpridas as seguintes etapas:

1º Expe-se a expedição da certidão atualizada do imóvel, no cartório da região, cujo a descrição do bem estará no texto da referida certidão, que dentre outras informações conterà os dados do proprietário, eventuais gravames, arrestos, sequestro, penhoras, hipotecas, desapropriações e outras diversas informações descritas na referida certidão, conhecida popularmente no Brasil como certidão do RGI;

2º Somente neste momento os interessados naquela propriedade imobiliária terão conhecimento do verdadeiro proprietário daquele imóvel e assim seguirá com os tramites legais para se adquirir aquela propriedade;

3º Com a escritura de compra e venda levada ao registro é que se fará a aquisição imobiliária.

A este propósito, a aquisição da propriedade imobiliária na *praxe* portuguesa, guardada as exceções previstas no artigo 5º do Código de Registro Predial no art. 1º do Código de Registro predial Português que tem sentido similar com a regra brasileira ao prever que “o registo predial destina-se essencialmente a dar publicidade à situação jurídica dos prédios, tendo em vista a segurança do comércio jurídico imobiliário”.

Todavia, salvo as citadas exceções, a aquisição da propriedade imobiliária faz-se efeito no próprio contrato, por meio de um único documento, sendo este o entendimento majoritário da doutrina e da jurisprudência portuguesa que inclinam pela aplicação do princípio da consensualidade previsto na Legislação vigente, como também afirma Jardim:

¹⁰² PORTUGAL, 2008, texto inicial.

¹⁰³ “Artigo 22.º [...] Existem nos serviços de registo: a) Um diário, em suporte informático, destinado à anotação cronológica dos pedidos de registo e respectivos documentos; b) Fichas de registo, em suporte informático, destinadas a descrições, inscrições, averbamentos e anotações.” (PORTUGAL. **Decreto-Lei n.º 224/84, de 6 de Julho**. Aprova o Código do Registo Predial. Lisboa: Diário da República Eletrónico, [2017], artigo 22.º. Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/34544675/view>. Acesso em: 2 jul. 2020).

Por isso, em Portugal, vigora o sistema do título. Assim, para que o direito real se constitua, transmita, modifique ou extinga – salvaguardadas as exceções previstas na lei (cfr. a parte final do n. 1 do art. 408 do Código Civil) é apenas necessário e suficiente um título, sendo desnecessário um acto pelo qual se realize, ou produza, efectivamente, o efeito real: *modus acquirendi*. Foi precisamente isso que o legislador pretendeu dizer ao estatuir que o efeito real se produz por mero efeito do contrato.¹⁰⁴

Para compreendermos a obrigatoriedade do registo da compra e venda como forma de aquisição da propriedade imobiliária no Brasil comparada com a realidade de Portugal, analisamos hipoteticamente a seguinte questão:

No caso Brasileiro, se o sujeito A vende primeiro um imóvel para o sujeito B e vende também para o sujeito C, além da apuração penal contra o Sujeito A, se o sujeito C não registrar primeiro a compra e venda, B terá adquirido a propriedade imobiliária e a venda para C é nula, guardada eventuais exceções e a boa-fé.

Em Portugal, o mesmo caso hipotético não será preciso que a aquisição imobiliária tenha sido realizada com registo(salvo exceções), visto que a venda para o sujeito B ocorreu primeiro e não obrigava o seu registo, tendo o próprio contrato eficácia real, sendo portanto a venda nula para o sujeito C, pois o artigo 879º, do Código Civil Português afirma que “a compra e venda tem como efeitos essenciais” e na alínea prevê que “a transmissão da propriedade da coisa ou da titularidade do direito”, valendo ressaltar que o mesmo caso hipotético se A tivesse vendido o imóvel para B e doado o mesmo imóvel para C que levou ao registo a referida doação, ocorreria o previsto no Artigo 892.º - Nulidade da venda. Importante é também citar a regra contida no art. 6º, n º 1, do código do registo predial quando se trata de casos de hipoteca, cujo “o direito inscrito em primeiro lugar prevalece sobre os que se lhe seguirem relativamente aos mesmos bens, por ordem da data dos registos e, dentro da mesma data, pela ordem temporal das apresentações correspondentes” que Vieira diz que são “direitos reais que segundo a ordem jurídica se constituem com o registo”¹⁰⁵

Além disso, a questão hipotética, deverá ser também analisada com base na boa fé que no entendimento de Cordeiro é “uma criação do Direito, a boa fé não opera como um conceito comum [...] A boa fé traduz um estágio juscultural, manifesta uma Ciência do Direito e exprime um modo de decidir próprio de certa ordem sócio-jurídica”, ou seja se faz *mister* a análise da boa fé de A ao vender o seu imóvel.¹⁰⁶

¹⁰⁴ JARDIM, Mónica Vanderleia Alves Sousa. A actual problemática a propósito do princípio da consensualidade. **Revista de Direito Imobiliário**, São Paulo, ano 39, v. 81, p. 484, jul./dez. 2016. Disponível em: <https://irib.org.br/publicacoes/rdi81/pdf.pdf>. Acesso em: 2 jul. 2020.

¹⁰⁵ VIEIRA, 2018, p. 265, 585.

¹⁰⁶ CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. **Da boa fé no direito civil**. Coimbra: Almedina, 2007, p. 18.

A noção jurídica no caso hipotética que apresentamos, apresenta em causa, direitos existentes na esfera jurídica de várias pessoas, e como não há completa obrigatoriedade no registo da aquisição da propriedade imobiliária em Portugal(salvo exceções), o sujeito B deverá ser protegido com base na legislação citada que protege a confiança que teve ao adquirir o imóvel do sujeito A, pois, se falta o registo da aquisição da propriedade imobiliária não faltará meios de se provar que a compra se deu com base na confiança, independente do registo que Cordeiro afirma “[...] requer a protecção, no período subsequente ao da extinção do contrato, das expectativas provocadas na sua celebração e no seu cumprimento, pelo comportamento dos intervenientes” e que “a materialidade das situações exige que a celebração e o acatamento dos negócios não se tornem meras operações formais, a desenvolver numa perspectiva de correspondência literal com o acordado, mas que, na primeira oportunidade, se esvaziam de conteúdo”.¹⁰⁷

Nessa vereda, continuando com a comparação entre a realidade do Brasil e de Portugal, a fim de que seja possível cumprir com os fundamentos do direito da propriedade, especificamente para nos modos de aquisição da propriedade imobiliária e dos meios de se provar a propriedade imobiliária, notar-se-á que em ambos os estados democráticos de direito, eventuais gravames como arrestos, sequestros, penhoras, hipotecas, ações cautelares, aquisição hereditária, dentre outras, somente será possível mediante a instrumentalização do direito via apresentação da prova daquela propriedade imobiliária e o registo do eventual gravame que o número 1 do artigo 5º do Código de Registro Predial assegura que “Os factos sujeitos a registo só produzem efeitos contra terceiros depois da data do respetivo registo”.

Vale ainda citar que a escritura de compra e venda de um imóvel cujo registo da transferência da propriedade imobiliária no registo de imóveis é obrigatório no Brasil não é a única maneira de se adquirir propriedade imobiliária na Lei brasileira, pois a Lei n. 6.015/1973 dispõe acerca os diversos meios para que se adquirir a propriedade de um imóvel, seja via usucapião, sentenças declaratórias de usucapião, doação entre vivos, herança, arrematação judicial ou extrajudicial, adjudicação, dentre outras descritas no art. 167 e ratificadas no art. 169 do referido ditame Legal.

Vale ainda ressaltar que assim como a compra e venda, todos estes atos deverão ser levados a inscrição registral no cartório da região do imóvel, devendo obrigatoriamente ocorrer o seu registo, seja por pedido de um particular que detenha um justo título ou por determinação

¹⁰⁷ *Ibid.*, p. 630.

judicial “[...] na matrícula ou à margem do registro a que se referirem, ainda que o imóvel tenha passado a pertencer a outra circunscrição”¹⁰⁸, salvo nos casos expressos em lei.

Refere Vieira que, nesses casos, a *praxe* portuguesa prevê que “a inscrição registral tem por objetos factos, os factos cuja eficácia e ordem jurídica pretende ver publicitada. Para que seja promovido o registo, porém, o facto de registar tem de estar titulado em documento escrito,¹⁰⁹” conforme previsto no art. 43º n.º 1 do Código de Registo Predial.

Em linhas gerais, *ad argumentandum tantum*, no ordenamento jurídico brasileiro, como falado, somente ocorre a aquisição da propriedade imobiliária se houver o registro da aquisição na matrícula do imóvel em nome do seu adquirente. Além disso, somente se prova ser adquirente da propriedade imobiliária no Brasil se este adquirente constar no documento do imóvel, não bastando possuir o documento de aquisição e não registra-lo em seu nome, pois enquanto não ocorrer o registro, a doutrina brasileira não reconhece a aquisição plena da propriedade imobiliária, mesmo se houver sentença judicial que determine aquela aquisição.

Vale destacar, *ad cautelam*, que o registro do negócio jurídico imobiliário junto ao cartório do registro de imóveis brasileiro se torna perfeito, irretroatável e acabado com a transcrição do ato à margem da matrícula imobiliária, podendo assim ser provada a propriedade daquele imóvel, garantindo a continuidade registraria na certidão do imóvel e a observância do efeito *erga omnes* e, conseqüentemente, a comprovação material da prova da propriedade, seja para as partes ou para qualquer terceiro interessado naquele imóvel, frisando-se que a regra brasileira não permite que eventual adquirente de um determinado imóvel (após lavrada a escritura de compra e venda), arquite sua escritura em casa como se fosse o dono daquele bem.

No caso português, *data máxima vênia*, em linhas gerais, reitera-se que a regra é mais flexível, onde se aplica o princípio da consensualidade como base para que seja provada a propriedade, permitindo ainda, por exemplo, que se faça o registro provisório “com base em contrato promessa”.

Dessa maneira, é de se notar, *de jure et de facto* que tanto a doutrina majoritária como a jurisprudência brasileira defendem a prevalência do registro na matrícula como único meio de aquisição da propriedade e que somente após a transcrição de título de transferência no registro imobiliário é que de fato se dá a transferência da propriedade, deixando o ato de ser meramente declarativo a constitutivo, não permitindo o registro provisório ou temporário, o que se difere bastante da regra portuguesa, pois no Brasil se determina que o ato de levar a termo por contrato escrito ou por instrumento público ou até mesmo por documento particular

¹⁰⁸ BRASIL, 1973, art. 169, I.

¹⁰⁹ José Alberto. *Direitos reais*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2018, p. 49.

autenticado ou via sentença judicial não transfere a propriedade se não for levado a Registro, tudo conforme prevê o art. 1.245¹¹⁰ do Código Civil brasileiro.

Em que pese as razões expendidas, evidenciam-se indubitáveis e circunscritas diferenças na aplicação do instituto da prova da propriedade no direito brasileiro em comparação com o direito português e, *desideratum*, é analisar sem definir qual sistema é mais ou menos adequado, essencialmente no registro (registro em Portugal), cuja aplicação não é somente analisar a hermenêutica jurídica, mas também apresentar a realidade interna que fora comparada cientificamente em ambos os países.

À luz das regras apresentadas, observamos importantes diferenças na aquisição da propriedade imobiliária no Brasil e em Portugal, além da importância do instituto da prova da propriedade que se distancia quando aplicado no Brasil e em comparação com a aplicação prática em Portugal, pois, o caso brasileiro será analisado com base no registro constante na certidão do imóvel, já no caso português, a análise do caso se depreenderá com base na forma da aquisição que será invocada e da análise do caso concreto e, na aplicação do direito perante as demandas perante o Poder Judiciário Brasileiro que aplica o princípio do livre convencimento motivado e o Poder Judiciário Português, aplica o princípio da prova livre desde que previsto em Lei.

¹¹⁰ “Art. 1.245. Transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis. § 1º Enquanto não se registrar o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel. § 2º Enquanto não se promover, por meio de ação própria, a decretação de invalidade do registro, e o respectivo cancelamento, o adquirente continua a ser havido como dono do imóvel.” (BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2020], art. 1.245. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 2 jul. 2020).

7 O PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO E O PRINCÍPIO DA PROVA LIVRE

Até o presente ponto de estudo, foram aplicados de modo comparado e contextualizado os fundamentos aplicados na aquisição da propriedade imobiliária para então alcançar importante ponto que visa a destrinchar o instituto da prova da propriedade e os meios de sua comprovação, comparando a aplicação prática sob o aspecto da legislação brasileira comparada com a prática portuguesa.

Todavia, não são apenas as diferenças apontadas nas seções anteriores que fazem parte da comparação deste trabalho científico, pois, admite-se ser de bom arbítrio citar dois princípios que regem as demandas judiciais no Brasil e em Portugal, especialmente na aplicação do direito da propriedade e na(s) forma(s) de se provar a propriedade imobiliária.

No primeiro caso, o brasileiro, tem-se o instituto do livre convencimento motivado dos magistrados, já no segundo caso, o caso português aplica-se o princípio da liberdade de julgamento, da prova livre.

No caso brasileiro, frisa-se, vigora o sistema jurídico do livre convencimento dos magistrados, o qual deve ser motivado e somente com base na valoração das provas constantes nos autos, como explica Bedaque “Embora tenha o juiz plena liberdade para aceitar ou não o resultado da prova, que não tem o valor pré-fixado, necessário que a decisão a respeito seja acompanhada de fundamentação”.¹¹¹

Existem diversos conceitos que explicam o princípio do livre convencimento que se espelha o sistema jurídico brasileiro, assim como expressa Nery Júnior ao declarar que “o juiz é soberano na análise das provas produzidas nos autos. Deve decidir de acordo com o seu convencimento. É preciso que diga qual o dispositivo de lei que veda a pretensão da parte ou interessado e porque é aplicável no caso concreto”.¹¹²

Quando estudamos a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 no seu artigo 93, inciso IX¹¹³, notamos claramente que existe previsão de que é dever do Magistrado

¹¹¹ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *In*: MARCATO, Antonio Carlos (coord.). **Código de Processo Civil interpretado**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 386.

¹¹² NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 519.

¹¹³ “Todos os julgamentos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença em determinados atos as próprias partes e a seus advogados ou somente a estes em casos nos quais a preservação do direito a intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público a informação.” (BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020], art. 93, IX. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 2 jul. 2020).

brasileiro que fundamente todas as suas decisões, sob pena de flagrante nulidade, além da obrigatoriedade da publicidade dos atos oficiais, cujo entendimento de Câmara se dá no sentido de que “Sim por que só se pode considerar como legítima do ponto de vista constitucional uma decisão que possa ser submetida a alguma espécie de controle e se a decisão judicial tiver sido fundamentada”,¹¹⁴

Nessa mesma perspectiva, como se refere Theodoro Júnior “embora seja livre o exame das provas, não há arbitrariedade, porque a conclusão deve ligar-se logicamente à apreciação jurídica daquilo que restou demonstrado nos autos”,¹¹⁵ tendo o citado autor elencado ainda os princípios basilares que devem fundamentar as decisões dos magistrados brasileiros: “a) embora livre o convencimento, este não pode ser arbitrário”, na alínea b o autor diz que “b) a observância de certos critérios legais sobre provas e sua validade não pode ser desprezada pelo juiz (arts. 335 e 366) nem as regras sobre presunções legais”; já na alínea c, diz que “c) o juiz fica adstrito às regras de experiência, quando faltam normas legais sobre as provas, isto é, os dados científicos e culturais do alcance do magistrado são úteis e não podem ser desprezados na decisão da lide”, finalmente na alínea d, defende o citado jurista que “d) as sentenças devem ser sempre fundamentadas, o que impede julgamentos arbitrários ou divorciados da prova dos autos”.¹¹⁶

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal (STF) tem inúmeras jurisprudências que ratificam esse entendimento. Veja-se, a seguir, um exemplo, *in verbis*:

Vige em nosso sistema o princípio do livre convencimento motivado ou da persuasão racional, segundo o qual compete ao Juiz da causa valorar com ampla liberdade os elementos de prova constantes dos autos, desde que o faça motivadamente, com o que se permite a aferição dos parâmetros de legalidade e de razoabilidade adotados nessa operação intelectual. Não vigora mais entre nós o sistema das provas tarifadas, segundo o qual o legislador estabelecia previamente o valor, a força probante de cada meio de prova.¹¹⁷

Em um caso concreto análogo, foi o decidido pelo STJ, sobre essa afirmativa, no Agravo em Recurso Especial (AREsp) n. 1.349.326/SP:

¹¹⁴ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, v. 1, p. 59.

¹¹⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil: teoria geral do processo civil e processo de conhecimento**. 47. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, v. 1, p. 475-476.

¹¹⁶ *Ibid.*, p. 476.

¹¹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Clipping do DJ: RHC n. 91.691-SP: Relator: Min. Menezes Direito. **Informativo STF**, Brasília, DF, n. 503, 25 abr. 2008. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo503.htm>. Acesso em: 2 jul. 2020.

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL. CONDOMÍNIO. UNIDADES COMERCIAIS. SISTEMA DE RATEIO DO CONSUMO DE ÁGUA. VALORAÇÃO DAS PROVAS. PRINCÍPIO DA PERSUASÃO RACIONAL OU DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. ACÓRDÃO FUNDAMENTADO. REEXAME. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO CONHECIDO PARA NÃO CONHECER DO RECURSO ESPECIAL. [...]. Sustenta que: (i) o livre convencimento do magistrado foi firmado em incorreta valoração das provas; (ii) que o julgador atribuiu valor superestimado ao depoimento da testemunha impedida e suspeita em detrimento das provas documental, pericial e testemunhal apresentadas pela recorrente. [...]. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. ACIDENTE DE TRÂNSITO. 1. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. 2. PRINCÍPIO DA PERSUASÃO RACIONAL OU DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. ARTS. 370 E 371 DO CPC/2015. [...]. O CPC/2015 manteve em sua sistemática o princípio da persuasão racional ou do livre convencimento motivado – adotado pela norma adjetiva revogada (arts. 130 e 131 do CPC/1973) –, conforme o disposto nos seus arts. 370 e 371, segundo os quais compete ao juiz a direção da instrução probatória, apreciando livremente as provas produzidas nos autos, a fim de formar a sua convicção acerca da controvérsia submetida a sua apreciação, desde que devidamente fundamentada, não havendo que se falar na violação desses dispositivos legais quando o juiz, sopesando todo o conjunto probatório produzido e carreado ao feito, julga a causa em sentido oposto ao pretendido pela parte, como no caso dos autos. [...]. (AgInt no REsp 1784052/CE, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/06/2019, DJe 25/06/2019).¹¹⁸

Não obstante a discussão em torno dos princípios ora estudados, vale ressaltar que “A falta de fundamentação não se confunde com fundamentação sucinta. Interpretação que se extrai do inciso IX do art. 93 da CF/88”¹¹⁹, cujo sentido aplicado notamos ao se analisar o voto do ministro do STF, Gilmar Mendes, nos autos do Mandado de Segurança (MS) 24.268/04, que constatou-se que o mesmo baseou sua decisão na jurisprudência do Tribunal Constitucional da Alemanha ao afirmar que “[...] prevê o direito-dever fundamental de as decisões serem fundamentadas”¹²⁰. Disse ainda Gilmar Mendes em seu voto:

Não é outra a avaliação do tema no direito constitucional comparado. Apreciando o chamado “*Anspruch auf rechtliches Gehör*” (pretensão à tutela jurídica) no direito alemão, assinala o Bundesverfassungsgericht que essa pretensão envolve não só o direito de manifestação e o direito de informação sobre o objeto do processo, mas também o direito de ver os seus argumentos contemplados pelo órgão incumbido de julgar (Cf. Decisão da Corte Constitucional alemã – BVerfGE 70, 288-293; [...]).¹²¹

Ato contínuo, a ministra Ellen Gracie assegurou no seu voto que, cabe ao cidadão que ajuíza uma ação três pontos importantes, quais sejam: “1) direito de informação (*Recht auf*

¹¹⁸ STJ, AREsp 1.349.326 SP 2018/0213448-4, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 09/08/2019, DJe 04/09/2019, p. 1-5.

¹¹⁹ STF, HC 105.349 AgR, Rel. Min. Ayres Britto, Segunda Turma, j. 23/11/2010, DJe 17/02/2011, p. 2.

¹²⁰ STF, MS 24.268, Rel. Min. Ellen Gracie, Rel. p/Acórdão: Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 05/02/2004, DJ 17/09/2004, p. 6.

¹²¹ *Ibid.*, p. 5.

Information) que obriga o órgão julgador a informar a parte contrária dos atos praticados no processo sobre os elementos dele constantes”; no segundo ponto a citada Ministra diz que cabe ao cidadão “2) direito de manifestação (*Recht auf Aussirung*), que assegura ao defensor a possibilidade de manifestar-se oralmente ou por escrito sobre os elementos fáticos e jurídicos constantes do processo” e que cabe ainda “3) direito de ver seus argumentos considerados (*Recht auf Berucksichtigung*), que exige do julgador capacidade, apreensão e isenção de ânimo (*aufnahmefahigkeit und aufnahmebereitschaft*) para contemplar as razões apresentadas”.¹²²

Noutro sentido, acerca deste estudo, o sistema jurídico português adota o princípio da liberdade de julgamento, que como dissemos, aplica o princípio da prova livre desde que previsto em Lei..

No parágrafo acima, faz-se importante frisar que muito embora o sistema jurídico português adota o princípio da liberdade de julgamento, este deve ser aplicado com base na legislação em vigência, tal como se depreende o número 5 do Artigo 607º do CPC português ao afirmar que “O juiz aprecia livremente as provas segundo a sua prudente convicção acerca de cada facto; a livre apreciação não abrange os factos para cuja prova a lei exija formalidade especial”. Essa percepção notamos ao analisar a afirmativa dos autores Varela, Bezerra e Nora dispondo que cabe ao julgador “para plena consecução do fim almejado pela lei, referir, na medida do possível, as razões da credibilidade ou da força decisiva reconhecida a esses meios de prova”¹²³ que Sousa define como “A exigência da motivação da decisão não se destina a obter a exteriorização das razões psicológicas da convicção do juiz, mas a permitir que o juiz convença os terceiros da correcção da sua decisão, o juiz passa de convencido a convincente”.¹²⁴

Nesse íterim, tem-se o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra (TRC) de 1º de outubro de 2008, Processo 3/07.4GAVGS.C2, *in verbis*:

O julgador é livre, ao apreciar as provas, embora tal apreciação seja “vinculada aos princípios em que se consubstancia o direito probatório e às normas da experiência comum, da lógica, regras de natureza científica que se devem incluir no âmbito do direito probatório. A livre convicção não pode confundir-se com a íntima convicção do julgador, impondo-lhe a lei que extraia das provas um convencimento lógico e motivado, avaliadas as provas com sentido da responsabilidade e bom senso, e valoradas segundo parâmetros da lógica do homem médio e as regras da experiência”. Noutro giro é importante observar que em Portugal a regra pratica esta no sistema da liberdade de julgamento que também é chamado da prova livre, o que difere do sistema Brasileiro de provas que exige do Juiz que suas decisões sejam fundamentadas em relação das prova, ou seja, se no Brasil existe a obrigatoriedade e o dever de esclarecimento por parte do Juiz do processo, objetivando que o mesmo aprecie os elementos trazidos aos autos pelas partes, seja para acolhimento ou para rejeição, no sistema Português não há essa regra, visto que vigora a análise da prova livre e da

¹²² STF, *loc. cit.*

¹²³ VARELA, João de Matos Antunes; BEZERRA, J. Miguel; NORA, Sampaio e. **Manual de processo civil**. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1985, p. 653.

¹²⁴ SOUSA, Miguel Teixeira de. **Estudos sobre o novo processo civil**. Lisboa: Lex, 1997, p. 348.

prova legal conforme disposto no artigo 607.º, n.º 5, do Código de Processo Civil Português, que determina que:

O juiz aprecia livremente as provas segundo a sua prudente convicção acerca de cada facto; a livre apreciação não abrange os factos para cuja prova a lei exija formalidade especial, nem aqueles que só possam ser provados por documentos ou que estejam plenamente provados, quer por documentos, quer por acordo ou confissão das partes. Destaco que o raciocínio ora explanado guarda sintonia com o entendimento adotado nos autos de número 745/05.9TBFIG.C1.S2 de 18/06/2019 pelo Supremo Tribunal de Justiça de Portugal.¹²⁵

Além disso, o artigo 358.º, n.º 4, do Código Civil português, afirma que: “A confissão judicial que não seja escrita e a confissão extrajudicial feita a terceiro ou contida em testamento são apreciadas livremente pelo tribunal”¹²⁶. Já o artigo 389.º dispõe que: “[...] força probatória das respostas dos peritos é fixada livremente pelo tribunal”¹²⁷. Por sua vez, o artigo 391.º estabelece que: “O resultado da inspecção é livremente apreciado pelo tribunal”¹²⁸. Finalmente, o artigo 396.º assegura ainda que “A força probatória dos depoimentos das testemunhas é apreciada livremente pelo tribunal”¹²⁹.

Sobre a temática do princípio da prova livre, o acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, Processo 23/14.2T8VCT-A.G1 assegurou que “não se exige que a demonstração conduza a uma verdade absoluta [...] mas tão-só a um elevado grau de probabilidade, suficiente para as necessidades práticas da vida [...]“criar no espírito do julgador estado de convicção”¹³⁰

Nesse aspecto, é possível perceber que as diferenças na aplicação do princípio do livre convencimento motivado e da prova livre na aplicação do direito da propriedade imobiliária, quando, por exemplo, se tem em questão uma demanda judicial, fato que será de relevante importância no estudo da função social de propriedade imobiliária.

¹²⁵ TRC, Processo 3/07.4GAVGS.C2, Rel. Simões Raposo, j. 01/10/2008.

¹²⁶ PORTUGAL, 1966, artigo 358.º, n.º 4.

¹²⁷ *Ibid.*, artigo 289.º.

¹²⁸ *Ibid.*, artigo 391.º.

¹²⁹ *Ibid.*, artigo 396.º.

¹³⁰ TRG, Processo 23/14.2T8VCT-A.G1, Rel. Fernando Fernandes Freitas, j. 23/02/2017.

8 A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

Uma vez traçado o panorama normativo, jurisprudencial e prático acerca do direito da propriedade imobiliária, os modos de aquisição e as formas de se provar a propriedade, notamos que faz-se *mister*, neste momento, estudar o direito da propriedade quando em confronto com a função social da propriedade, seus impactos na sociedade moderna para então e finalmente, no *epílogo* deste trabalho, apresentar a comparação da ausência de ambos os Estados no efetivo cumprimento do dever de facultar, de maneira igualitária mecanismo que permitam a aquisição da propriedade imobiliária e de se provar a propriedade imobiliária, especialmente nas favelas brasileiras, comparando-as com as realidades dos bairros da lata e bairros sociais de Portugal.

Na visão de Sarlet, a função social da propriedade é “[...] direitos de defesa contra o Estado, produto do pensamento liberal-burguês, de cunho individualista, limitando o poder estatal frente aos atos individuais característicos do século XVIII. Eram direitos de característica negativa, ou seja, não geravam a obrigação do Estado de agir e sim de não agir”¹³¹

Em seus estudos na Universidade de Buenos Aires, em 1911, Duguit dispôs acerca da função social da propriedade da seguinte maneira “[...] é de notar que hoje em dia os mais ardentes defensores, da propriedade individual, os economistas mais ortodoxos, se vêm obrigados a reconhecer que se a afetação de uma coisa à utilidade individual está protegida, deve-se antes de tudo à utilidade, social dela resultante,¹³² sustentando o mesmo autor que:

Contudo, a propriedade é uma instituição legal formada para responder a uma necessidade econômica, como por outro lado todas as instituições legais, e que necessariamente evolui com as próprias necessidades econômicas. Agora, em nossas sociedades modernas, a necessidade econômica, à qual a propriedade da instituição legal chegou a responder, está profundamente transformada; portanto, a propriedade como instituição legal também deve ser transformada. A evolução também está ocorrendo aqui no sentido socialista. Também é determinado por uma interdependência cada vez mais estreita de diferentes elementos sociais. Portanto, a propriedade, para colocar dessa maneira, é socializada. Isso não significa que se torne coletivo no sentido de doutrinas coletivistas; Mas isso significa duas coisas: primeiro, que a propriedade individual deixa de ser um direito do indivíduo, de se tornar uma função social; e segundo, que os casos de afetação de riqueza às comunidades, que legalmente devem ser protegidos, são todos os dias mais numerosos.¹³³

¹³¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 55-56.

¹³² DUGUIT *apud* LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Curso de direito civil: direito das coisas: princípios gerais, posse, domínio e propriedade imóvel**. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1960, v. VI, p. 228.

¹³³ DUGUIT, León. **Las transformaciones generales del derecho privado desde el Código de Napoleón**. 2. ed. Tradução de Carlos G. Pousada. Madrid: Francisco Beltran Libreria, 1912, p. 168-169, *apud* ANJOS FILHO, Robério Nunes dos. **A função social da propriedade na Constituição Federal de 1988**. Salvador: JusPodivm, [2002], p. 5. Disponível em: http://www.hlrn.org/img/documents/roberio-a_funcao_social.pdf. Acesso em: 12

No que diz respeito aos ensinamentos de Bussi sobre o tema função social, se faz *mister* citar que “a vida em sociedade é natural e necessária ao homem. Ora, ela exige condições que a tornem perfeitamente possível e viável, vale dizer, com tudo o que promova a paz, a ordem, a justiça e o progresso, bens que a propriedade perfeitamente realiza” devendo ser observado o que S. Tomás diz acerca da vida social, “razão em afirmar ser ela necessária à vida humana. Tem-se aí uma espécie de silogismo, cuja proposição maior é fornecida pelos princípios do direito natural e a proposição menor pelos dados sociais”.¹³⁴

Oportuno se torna dizer que daí nasce o sentimento da Igreja Católica Apostólica Romana, sobre o direito da propriedade e a sua função social:

As linhas fundamentais do ensino da Igreja sobre a propriedade, como muito bem expõem os juristas católicos franceses em *Le Droit et la Paix Sociale*, Bochum, 1962, Centre Saint Yves, páginas 16/19, são as seguintes:

1.^a) A destinação universal dos bens materiais para todos os homens pelos padres antigos da Igreja por S. TOMÁS e pelos Papas LEÃO XIII, PIO XI; PIO XII e JOÃO XXIII (cf. MM, nºs 43, 119).

2.^a) O direito de propriedade privada é um direito natural secundário deduzido dos fins primeiros da vida humana: conforme a tradição do ensino tomista e das encíclicas sociais.

3.^a) Os dois princípios anteriormente enumerados só podem ser conciliados se se reconhece que a propriedade privada tem uma função social: “gestão privada, uso comum”, tal é o fundamento essencial da doutrina cristã da propriedade.

4.^a) A Igreja reconhece a evolução das formas da propriedade conforme a lição das encíclicas, a partir da RN, n. 14: “Deus não assinalou a nenhum homem em particular uma parte, mas quis deixar a limitação das propriedades à sabedoria dos homens e às instituições dos povos”.

5.^a) O Estado tem, pois, competência para definir as formas do direito de propriedade e para favorecer uma distribuição mais equitativa das riquezas: ele deve trabalhar pela difusão da propriedade e por uma mais justa repartição das riquezas, conforme o ensino de todos os papas.¹³⁵

jun. 2020. No original: “*Sin embargo, la propiedad es una institución jurídica que se ha formado para responder a una necesidad económica, como por otra parte todas las instituciones jurídicas, y que evoluciona necesariamente con las necesidades económicas mismas. Ahora bien, en nuestras sociedades modernas la necesidad económica, a la cual ha venido a responder la propiedad institución jurídica, se transforma profundamente; por consiguiente, la propiedad como institución jurídica debe transformarse también. La evolución se realiza igualmente aquí en el sentido socialista. Está también determinada por una interdependencia cada vez más estrecha de los diferentes elementos sociales. De ahí que la propiedad, por decirlo así, se socialice. Esto no significa que llegue a ser colectiva en el sentido de las doctrinas colectivistas; pero significa dos cosas: primeramente, que la propiedad individual deja de ser un derecho del individuo, para convertirse en una función social; y en segundo lugar, que los casos de afectación de riqueza a las colectividades, que jurídicamente deben ser protegidas, son cada día más numerosos.*”

¹³⁴ BUSSI, Nilton. A função social da propriedade. **R. Fac. Direito**, Curitiba, ano 25, n. 25, p. 169, 1989. DOI: <http://dx.doi.org/10.5380/rfdufpr.v25i0.8958>. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/8958>. Acesso em: 2 jul. 2020.

¹³⁵ MESQUITA, Luís José de; LIMA, Alceu Amoroso. **As Encíclicas Sociais de João XXIII**. 2. ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 1963, v. 1, p. 284, *apud* BUSSI, Nilton. A função social da propriedade. **R. Fac. Direito**, Curitiba, ano 25, n. 25, p. 169-170, 1989. DOI: <http://dx.doi.org/10.5380/rfdufpr.v25i0.8958>. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/8958>. Acesso em: 2 jul. 2020.

Nota-se que Krell afirma que “a liberdade de conformação legislativa cresce na medida em que aumenta a relação social do objeto de propriedade, a ser avaliada a partir da peculiaridade e função deste [...] numa relação justa de equilíbrio e compensação.”¹³⁶ Que na ótica daqueles que definem uma posição intermediária de que a ideia de função social da propriedade teria surgido na doutrina social católica, cuja opinião de Di Pietro corrobora com esta posição ao afirmar que “[...] a inspiração mais próxima do princípio é a doutrina social da Igreja, tal como exposta nas Encíclicas *Mater et Magistra*, do Papa João XXII, de 1961, e *Populorum Progressio*, do Papa João Paulo II”, nas quais a referida Autora diz que “se associa a propriedade a uma função social, ou seja, à função de servir de instrumento para a criação de bens necessários à subsistência de toda a humanidade”.¹³⁷

Ainda no *introito* acerca da função social da propriedade, vale ressaltar os ensinamentos de Martignetti, ao afirmar acerca da condição privilegiada de proteção que gozava a propriedade no século XIX, onde estava impressa a ideia de que “[...] a Propriedade de um bem, especialmente quando instrumental, só é legítima se cumprir uma função social”¹³⁸ que Figueiredo define “[...] todo indivíduo tem o dever social de desempenhar determinada atividade, de desenvolver da melhor forma possível sua individualidade física, moral e intelectual, para com isso cumprir sua função social da melhor maneira”¹³⁹, em que outro ponto de vista a ser analisado sobre a função social da propriedade e que há especial relevância seja no direito brasileiro seja no direito português é que a função social da propriedade é indissociável do instituto da propriedade e da liberdade, pois, “[...] a propriedade é inerente à própria natureza humana; ela representa condição de existência e de liberdade de todo o homem”¹⁴⁰.

Importante frisar a importância do estudo da função social da propriedade quando confrontamos o direito daquele que por exemplo adquire uma propriedade imobiliária (terreno) mas o mesmo encontra-se ocupado.

Sendo certo que nos parece coerente que a propriedade imobiliária quando confrontada com a essência da função social da propriedade, cujo sentido, ao tratar sobre o tema, Zavascki faz uma análise de que “[...] há de se entender o princípio que diz respeito à utilização dos bens,

¹³⁶ KRELL, Andreas J. A relação entre proteção ambiental e função social da propriedade nos sistemas jurídicos brasileiro e alemão. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Estado socioambiental e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 179.

¹³⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 167.

¹³⁸ MARTIGNETTI, 1998, p. 1034.

¹³⁹ FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin. **A propriedade no direito ambiental**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 83.

¹⁴⁰ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil: direito das coisas**. 37. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 3, p. 79.

e não à sua titularidade jurídica, a significar que sua força normativa ocorre independentemente da específica consideração de quem detenha o título jurídico de proprietário”. Além disso, o jurista diz ainda que “os bens, no seu sentido mais amplo, as propriedades, genericamente consideradas, é que estão submetidas a uma destinação social, e não o direito de propriedade em si mesmo” e que “utilizar bens, ou não utilizá-los, dar-lhes ou não uma destinação que atenda aos interesses sociais, representa atuar no plano real, e não no campo puramente jurídico”. Segundo o relato deste autor, “a função social da propriedade [...] realiza-se ou não, mediante atos concretos, de parte de quem efetivamente tem a disponibilidade física dos bens, ou seja, do possuidor, assim considerado no mais amplo sentido” em que deve ser notado a importância deste estudo da função social da propriedade, “seja ele titular do direito de propriedade ou não, seja ele detentor ou não de título jurídico a justificar sua posse”.¹⁴¹

8.1 A função social da propriedade na Constituição da República brasileira e na Constituição da República Portuguesa

Neste ponto, caminhando em rumo da função social da propriedade, sob o aspecto do direito da propriedade imobiliária, será realizada uma análise sob a ótica da Constituição da República brasileira em comparação com a Constituição da República Portuguesa.

Como se depreende, são percebidas similaridades no presente estudo comparativo, pois, é pacífico o duplo entendimento de que a função social da propriedade é reconhecida como matéria de ordem constitucional, seja no Brasil ou em Portugal.

Correspondente a esta ideia, tem-se o fato de que tal instituto encontra agasalho em inúmeros dispositivos de ambas as Constituições e isso, sem dúvidas, deixa clara a grande importância da função social da propriedade em ambos os ordenamentos jurídicos, seja na aplicação dos arts. 5º, XXII e XXIII, e 170, III, da Constituição da República brasileira¹⁴², seja na aplicação dos artigos 62º, n.º 1¹⁴³, e 65.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa.

¹⁴¹ ZAVASCKI, Teori Albino. A tutela da posse na Constituição e no projeto do novo Código Civil. In: MARTINS-COSTA, Judith (org.). **A reconstrução do direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 844.

¹⁴² “Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XXII - é garantido o direito de propriedade; XXIII - a propriedade atenderá a sua função social.” (BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020], art. 5º, XXII e XXIII. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 2 jul. 2020).

¹⁴³ “n. 1 do Art. 62º - A todos é garantido o direito à propriedade privada e à sua transmissão em vida ou por morte, nos termos da Constituição; n. 1 do Art. 65º - Todos têm direito, para si e para a sua família, a uma habitação de dimensão adequada, em condições de higiene e conforto e que preserve a intimidade pessoal e a privacidade

Nesse sentido, destaca-se o julgado no Agravo de Instrumento (AI) n. 70016038887, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS), da 19ª Câmara Cível, cujo relator era o então desembargador José Francisco Pellegrini, em 10 de outubro de 2006:

Reintegração de posse. Liminar. Bem público. Garantias constitucionais. Inviável a concessão da liminar de reintegração de posse, diante de questões de maior relevância, de cunho constitucional, como a dignidade da pessoa humana, o direito à moradia, entre outros. Ausência de comprovação na urgência do pedido liminar. [...]. As circunstâncias emolduradas no presente caso não autorizam a concessão da reintegração, em caráter liminar. Muito embora não se desconheça o fato de que o bem público é insuscetível de aquisição de domínio pela posse, não se pode deixar de se examinar a questão em razão da função social da propriedade. Depreende-se que o demandado, ora recorrente, ocupa área municipal, juntamente com sua esposa e dois filhos menores. Ora, não há dúvida de que se trata de pessoa pobre, sem lugar para morar e que, em razão de a área ora em litígio estar desocupada, ali estabeleceu a sua moradia. Por outro lado, a alegação do município de que se trata de área recreativa, é despida de qualquer prova. Pelo contrário, denota-se, pelas fotografias juntadas, de que no local estão localizadas várias casas, o que indica que não há urgência no pedido. Se é certo que a Constituição Federal, em seu art. 5º XXII, garante o direito de propriedade, no mesmo artigo 5º, no inciso XXIII, dispõe que esta deve atender sua função social. Mais. Está previsto no art. 1º da mesma Carta, que a República Federativa do Brasil tem como fundamentos, dentre outros, a cidadania e a dignidade da pessoa humana. E, em seu art. 6º, garante como direito social a moradia e a assistência aos desamparados. Aqui, portanto, deve se ter em conta de que o Estado, em qualquer nível, não pode se omitir diante da fragilidade e da necessidade da parte demandada, devendo, de alguma forma, contribuir para a solução da questão. Assim sendo, mesmo diante de eventual precariedade da posse, não se pode deixar de observar, questões de cunho constitucional, como a dignidade da pessoa humana, o direito à moradia, entre outros. Deste modo, não há como se admitir, ao menos em sede de cognição sumária, a concessão liminar da demanda reintegratória.¹⁴⁴

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal brasileiro afirmou que:

O direito de propriedade não se reveste de caráter absoluto, eis que, sobre ele, pesa grave hipoteca social, a significar que, descumprida a função social que lhe é inerente (CF, art. 5º, XXIII), legitimar-se-á a intervenção estatal na esfera dominial privada, observados, contudo, para esse efeito, os limites, as formas e os procedimentos fixados na própria Constituição da República. O acesso à terra, a solução dos conflitos sociais, o aproveitamento racional e adequado do imóvel rural, a utilização apropriada dos recursos naturais disponíveis e a preservação do meio ambiente constituem elementos de realização da função social da propriedade. A desapropriação, nesse contexto – enquanto sanção constitucional impositiva ao descumprimento da função social da propriedade – reflete importante instrumento destinado a dar conseqüência aos compromissos assumidos pelo Estado na ordem econômica e social. Incumbe, ao proprietário da terra, o dever jurídico-social de cultivá-la e de explorá-la adequadamente, sob pena de incidir nas disposições constitucionais e legais que sancionam os senhores de imóveis ociosos, não cultivados e/ou improdutivos, pois só se tem por atendida a função social que condiciona o exercício do direito de

familiar. (PORTUGAL. [Constituição (1974)]. **Constituição da República Portuguesa**. [2020], artigos 62º e 65º. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>. Acesso em: 2 jul. 2020).

¹⁴⁴ TJRS, AI 70016038887, Rel. Des. Jose Francisco Pellegrini, Décima Nona Câmara Cível, j. 10/10/2006, DJ 31/10/2006, p. 1-4.

propriedade, quando o titular do domínio cumprir a obrigação (1) de favorecer o bem-estar dos que na terra labutam; (2) de manter níveis satisfatórios de produtividade; (3) de assegurar a conservação dos recursos naturais; e (4) de observar as disposições legais que regulam as justas relações de trabalho entre os que possuem o domínio e aqueles que cultivam a propriedade.¹⁴⁵

Ainda no aspecto do terreno jurisprudencial acerca da regra constitucional de proteção do direito da propriedade, o Supremo Tribunal Federal brasileiro assegurou que:

A prática ilícita do esbulho possessório que compromete a racional e adequada exploração do imóvel rural qualifica-se, em face do caráter extraordinário que decorre dessa anômala situação, como hipótese configuradora de força maior, constituindo, por efeito da incidência dessa circunstância excepcional, causa inibitória da válida edição do decreto presidencial consubstanciador da declaração expropriatória, por interesse social, para fins de reforma agrária, notadamente naqueles casos em que a direta e imediata ação predatória desenvolvida pelos invasores culmina por frustrar a própria realização da função social inerente à propriedade.¹⁴⁶

A explicação para a importância do estudo da função social da propriedade encontra agasalho jurídico também no art. 182 da Constituição brasileira que tem como objetivo “[...] ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes”¹⁴⁷. Ainda conforme a Carta Magna brasileira, em seu art. 186¹⁴⁸, destaca-se que a função social das áreas rurais é observada quando ocorre adequadamente a ocupação da área.

¹⁴⁵ STF, ADI 2.213 MC, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, j. 04/04/2002, DJ 23/04/2004, p. 3. No mesmo sentido, *vide*: STF, MS 25.793, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, j. 05/11/2010, DJe 11/11/2010.

¹⁴⁶ STF, MS 32.752 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, j. 17/06/2015, DJe 10/08/2015, p. 1.

¹⁴⁷ “Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo poder público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes § 1º O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana. § 2º A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor. § 3º As desapropriações de imóveis urbanos serão feitas com prévia e justa indenização em dinheiro. § 4º É facultado ao poder público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de: I - parcelamento ou edificação compulsórios; II - imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo; III - desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais.” (BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020], art. 182. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 2 jul. 2020).

¹⁴⁸ “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.” (BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020], art. 186. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 2 jul. 2020).

Neste passo, tem-se em comparação com a regra constitucional brasileira, a regra constitucional portuguesa, onde o artigo 62.^{o149} se aplica no direito de propriedade privada e consequentemente na sua função social.

Já o artigo 65º, n.º 1, da Constituição portuguesa, afirma que “[...] todos têm direito, para si e para a sua família, a uma habitação de dimensão adequada, em condições de higiene e conforto e que preserve a intimidade pessoal e a privacidade familiar”¹⁵⁰ e nos artigos 70.º, n.º 1 e 72.º, n.º 1¹⁵¹, destaca-se a ampla proteção à função social da propriedade quando se analisa o especial tratamento direcionado aos mais jovens e aos mais idosos, considerados como indivíduos mais vulneráveis.

Grau afirma que a função social dá à propriedade “[...] conteúdo específico, de sorte a moldar-lhe um novo conceito”¹⁵². Já Vieira diz que “[...] a propriedade confere ao proprietário o mais extenso aproveitamento da coisa. [...]. A posição da propriedade no topo da hierarquia da atribuição real explica-se pela maior extensão do aproveitamento da coisa concedida ao proprietário”. Acrescenta o citado autor que “[...] legitima o proprietário a decidir acerca do tipo de aproveitamento a fazer (destino económico) e o destino final da coisa. [...] a propriedade o direito que atribui todo o aproveitamento possível de uma coisa corpórea”.¹⁵³

É certo que, nas palavras de Vieira, que “[...] não retrataríamos correctamente a propriedade se não fizéssemos alguma alusão ao facto do aproveitamento da coisa não ser total. Uma propriedade ilimitada não existe”¹⁵⁴.

Nesse sentido, é possível identificar a existência de conflitos de dois direitos fundamentais: o direito da propriedade *versus* a função social da propriedade.

A determinação exaltada da função social da propriedade que se encontra descrita na Carta Constitucional brasileira e reflete o pensamento da maioria da doutrina no Brasil. Nesse

¹⁴⁹ “Artigo 62.º [...] 1. A todos é garantido o direito à propriedade privada e à sua transmissão em vida ou por morte, nos termos da Constituição.” (PORTUGAL. [Constituição (1976)]. **Constituição da República Portuguesa**. Lisboa: Assembleia da República, [2005], artigo 62.º, n.º 1. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>. Acesso em: 17 fev. 2020).

¹⁵⁰ PORTUGAL, 1976, artigo 65.º, n.º 1.

¹⁵¹ “Artigo 70º. [...] 1. Os jovens gozam de protecção especial para efectivação dos seus direitos económicos, sociais e culturais, nomeadamente: [...] c) No acesso à habitação. [...]. Artigo 72.º [...] 1. As pessoas idosas têm direito à segurança económica e a condições de habitação e convívio familiar e comunitário que respeitem a sua autonomia pessoal e evitem e superem o isolamento ou a marginalização social.” (PORTUGAL. [Constituição (1976)]. **Constituição da República Portuguesa**. Lisboa: Assembleia da República, [2005]. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>. Acesso em: 17 fev. 2020).

¹⁵² GRAU, Eros Roberto. **A ordem Económica na Constituição de 1988**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 249.

¹⁵³ VIEIRA, 2018, p. 587-588.

¹⁵⁴ *Ibid.*, p. 588.

ínterim, Cavalcante Filho entende que a propriedade provada é concebida no contexto dos direitos fundamentais, os quais “[...] compõem um núcleo intangível de direitos dos seres humanos submetidos a uma determinada ordem jurídica”¹⁵⁵.

Por sua vez, prevê ainda a Constituição brasileira no seu art. 182, que a política de desenvolvimento urbano, executada pelo poder público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei têm por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes. Defende Silva que, “A propriedade urbana é formada e condicionada pelo direito urbanístico a fim de cumprir sua função social específica: [...] habitação (moradia), [...] realizar, em suma, as funções sociais da cidade.”¹⁵⁶

Relativo ao assunto tratado, destaca-se o seguinte julgado:

Instrumento próprio à política de desenvolvimento urbano, cuja execução incumbe ao poder público municipal, nos termos do disposto no art. 182 da Constituição do Brasil. Instrumento voltado à correção de distorções que o crescimento urbano desordenado acarreta, à promoção do pleno desenvolvimento das funções da cidade e a dar concreção ao princípio da função social da propriedade [...].¹⁵⁷

Leuzinger e Cureau, mencionando Di Pietro, entendem que somente se restringe o regular exercício do direito de propriedade com base na sua função social¹⁵⁸, que, na ótica dessa autora, “[...] é o que ocorre também em relação ao princípio da função social da propriedade, que justifica a imposição de restrições ao exercício do direito de propriedade em benefício do interesse público”¹⁵⁹. Já Gomes explica que “As limitações atingem o exercício do direito de propriedade, não a sua substância”¹⁶⁰, e assim não se pode confundir com a função social da propriedade.

Nessa esteira, tem-se como relevante o preceito Constitucional português elencado no artigo 65º que, para muitos, é considerado como a inauguração legal da “habitação e

¹⁵⁵ CAVALCANTE FILHO, João Trindade. Teoria geral dos direitos fundamentais. **Portal TV Justiça**, Brasília, DF, 1º out. 2010. Disponível em http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaltvjustica/portaltvjusticanoticia/anexo/joao_trindade_teorias_gerais_dos_direitos_fundamentais.pdf. Acesso em: 13 jan. 2020.

¹⁵⁶ SILVA, José Afonso da. **Direito urbanístico brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 75.

¹⁵⁷ STF, RE 387.047, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, j. 06/03/2008, DJe 02/05/2008, p. 1.

¹⁵⁸ LEUZINGER, CUREAU, 2008, p. 34.

¹⁵⁹ DI PIETRO, 2019, p. 42.

¹⁶⁰ GOMES, 2007, p. 128.

urbanismo” que apresenta diversas garantias fundamentais acerca da função social da propriedade.

Consensus omnium é a regra prevista no art. 23, inciso IX¹⁶¹, da Constituição brasileira. No ordenamento jurídico constitucional português, o entendimento é similar ao brasileiro, pois prevê que cabe ao Estado português a responsabilidade principal na observância e aplicação da função social da propriedade.

Neste aspecto, é importante destacar que, embora a Constituição portuguesa garanta a proteção do direito de propriedade e conseqüentemente da sua função social, o artigo 62.º do mesmo ditame legal frisa que tal garantia tem sua exceção, pois permite que ocorra a expropriação de uma propriedade quando houver necessidade da utilidade pública daquele bem, ressalvado que seja feita com base na lei e mediante justa indenização.¹⁶²

De facto, nesse sentido, destaca-se o Acórdão 257/92 do Tribunal Constitucional de Portugal ao assegurar, *in verbis*:

[...] poderá afirmar-se que além dos limites estabelecidos pela própria Constituição (no que respeita à propriedade de meios de produção), deve entender-se que o direito de propriedade está indirectamente sob reserva das restrições estabelecidas por lei, dado que a Constituição remete em vários lugares para a lei (cfr. artigos 82.º, 87º e 99º). Aliás, o próprio artigo 62.º, inclui, ele mesmo, uma cláusula geral de expropriação por utilidade pública (n.º 2).¹⁶³

Segundo Dantas,

Civilistas e constitucionalistas brasileiros parecem ter firmado posição no sentido de considerar que os termos nos quais a função social da propriedade foi positivada na Constituição de 1988 provocou uma grande “transformação” no direito de propriedade. Nessa linha, são frequentes as indicações de que o princípio teria passado a ser parte integrante do próprio direito de propriedade. Como consequência, o direito de propriedade deixaria de existir no caso de desrespeito à função social, pois lhe faltaria uma parte decisiva de sua composição.¹⁶⁴

¹⁶¹ “Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: [...] IX - promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico.” (BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020], art. 23, IX. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 2 jul. 2020).

¹⁶² PORTUGAL, 1976, artigo 62º.

¹⁶³ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE PORTUGAL *apud* GOMES, Carla Amado. Reflexões (a quente) sobre o princípio da função social da propriedade. **e-Pública**, Lisboa, v. 4, n. 3, p. 8, dez. 2017. Disponível em: <http://www.scielo.mec.pt/pdf/epub/v4n3/v4n3a02.pdf>. Acesso em: 13 jan. 2020.

¹⁶⁴ DANTAS, Marcus Eduardo de Carvalho. Dogmática “opinativa”: o exemplo da função social da propriedade. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 13, n. 3, p. 785, set./dez. 2017. DOI: <http://dx.doi.org/10.1590/2317-6172201731>. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/rdgv/v13n3/1808-2432-rdgv-13-03-0769.pdf>. Acesso em: 17 jun. 2020.

8.2 A função social propriedade nos termos do Código Civil brasileiro e no Código Civil português

Na análise do ordenamento jurídico infraconstitucional, o direito da propriedade, tanto no sistema jurídico brasileiro quanto no sistema jurídico português, reconhece e tutela a importância da utilização da propriedade como mecanismo de manifestação da função social da propriedade e que a função social pode ser reconhecida como o poder de dar a um bem um destino determinado para sua devida utilização, tal como quando analisa-se o art. 1.228¹⁶⁵ do Código Civil brasileiro.

De jure et de facto que se houver uma comparação do art. 1.228 do Código Civil brasileiro com o artigo 1305.^o¹⁶⁶ do Código Civil português, percebe-se que existe semelhança com a regra infraconstitucional brasileira.

Vieira, ao analisar sob a perspectiva do proprietário de um determinado bem imóvel, seus deveres e poderes, dispõe que “apesar da limitação desta fórmula de inspiração romana, o direito de propriedade atribui ao titular todos os poderes ou faculdades que à coisa se podem referir” e que “proprietário pode fazer qualquer aproveitamento da coisa que a lei não proíba, o que leva a considerar para a sua delimitação somente as restrições a esse aproveitamento (conteúdo negativo)” e que “a delimitação positiva do tipo de direito real propriedade não tem de ser feita através da enumeração concreta dos poderes de aproveitamento da coisa, uma vez que tudo o que seja aproveitamento não restringido legalmente cabe ao proprietário.”¹⁶⁷

Na sequência do presente estudo, faz-se *mister* comparar o artigo 1228 do Código Civil brasileiro com o artigo 1305.^o do Código Civil português, tendo em vista o fato de que os referidos ditames asseguram “[...] 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”¹⁶⁸ assim como “[...] o proprietário goza de modo pleno e exclusivo dos direitos de uso, fruição e disposições das coisas que lhe pertencem, dentro dos limites da lei e com observância das

¹⁶⁵ “Art. 1.228. 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.” (BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2020], art. 1.228, *caput*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 2 jul. 2020).

¹⁶⁶ “Artigo 1305.^o O proprietário goza de modo pleno e exclusivo dos direitos de uso, fruição e disposição das coisas que lhe pertencem, dentro dos limites da lei e com observância das restrições por ela impostas.” (PORTUGAL. **Decreto-Lei n.º 47344/66, de 25 de Novembro**. Aprova o Código Civil e regula a sua aplicação – Revoga, a partir da data da entrada em vigor do novo Código Civil, toda a legislação civil relativa às matérias que o mesmo abrange. Lisboa: Diário da República Eletrónico, [2019], artigo 1305.^o. Disponível em: <https://dre.pt/legislacao-consolidada/-/lc/34509075/view>. Acesso em: 26 fev. 2020).

¹⁶⁷ VIEIRA, 2018, p. 589.

¹⁶⁸ BRASIL, 2002, art. 1.228.

restrições por ela impostas”¹⁶⁹. Os verbos *usar* e *dispor* têm o mesmo sentido na raiz semântica e que, em ambos os casos, as lições consideram eventuais limitações à função social da propriedade desde que tais limitações sejam legais, pois, o já citado, art. 1228 do Código Civil brasileiro assegura no seu § 3º que “[...] o proprietário pode ser privado da coisa, nos casos de desapropriação, por necessidade ou utilidade pública ou interesse social”¹⁷⁰ assim como o artigo 1305.º do Código Civil português afirma que “[...] o proprietário goza de modo pleno e exclusivo [...] dentro dos limites da lei e com observância das restrições por ela impostas”¹⁷¹.

Nota-se que para ambos os casos aplica-se ao proprietário o direito de “[...] usar, gozar, dispor da coisa e o direito de reivindicar de quem a injustamente a possua ou detenha” que vem a ser *jus utendi, fruendi et abutendi* “[...] o direito de usar – *jus utendi*, é uma prerrogativa do titular em servir da coisa, aqui especificamente o de ocupar um imóvel” e “[...] o direito de fruir *jus fruendi* – é uma faculdade que o proprietário tem de desfrutar da coisa de forma econômica”¹⁷².

Diniz diz que “O direito objetivo é o complexo de normas jurídicas que regem o comportamento humano, de modo obrigatório, prescrevendo uma sanção no caso de sua violação (*jus est norma agendí*)”¹⁷³. O autor complementa ainda que “[...] o direito subjetivo, para Goffredo Telles Jr.¹⁷⁴, é a permissão dada por meio de norma jurídica, para fazer ou não fazer alguma coisa, para ter ou não ter algo, ou, ainda, a autorização para exigir”, ou seja, “por meio dos órgãos competentes do poder público ou por meio de processos legais, em caso de prejuízo causado por violação de norma, o cumprimento da norma infringida ou a reparação do mal sofrido”, que a título de exemplo, podemos citar os direitos de “ter domicílio inviolável; de vender os seus pertences; de usar, gozar e dispor da propriedade; de alugar uma casa sua; de exigir pagamento; de mover ação para reparar as consequências de ato considerado ilícito”.¹⁷⁵

Desde logo, o direito de dispor – *jus disponendi ou abutendi* – permite ao proprietário alienar o imóvel podendo ainda, nos termos da lei, dar em garantia via hipoteca. Por sua vez, o direito de reaver – *jus reivindicatio* – permite ao proprietário ajuizar ação reivindicatória, cuja

¹⁶⁹ PORTUGAL, 1966, Artigo 1305.º.

¹⁷⁰ BRASIL, *op. cit.*, art. 1.228, § 3º.

¹⁷¹ PORTUGAL, *op. cit.*, artigo 1305.º.

¹⁷² LEITE, Gisele. Propriedade em geral em poucas palavras. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XI, n. 50, fev. 2008. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/propriedade-em-geral-em-poucas-palavras/>. Acesso em: 15 jul. 2020.

¹⁷³ DINIZ, 2012, p. 24.

¹⁷⁴ TELLES JR, Goffredo. *O direito quântico*. 5. ed. São Paulo: Max Limonad, 1981, p. 298.

¹⁷⁵ DINIZ, *op. cit.*, p. 24.

base legal para o ajuizamento é a titularidade do domínio,¹⁷⁶ que na acepção de Vieira, “no direito português o aproveitamento das coisas corpóreas em termos jurídicos reais pode ser dividido em três grandes categorias”, quais sejam: “os Direitos reais de gozo, Direitos reais de garantia e Direitos reais de aquisição.”¹⁷⁷

Zavascki, ao analisar algumas situações que ocorrem confronto entre o direito da propriedade e a função social da propriedade, apresenta possíveis respostas para os eventuais conflitos, deixando claro que deve aquele que apresentar mais equilíbrio na análise do caso concreto:

Assim também pode ocorrer, eventualmente, entre direito de propriedade e função social da propriedade. Não obstante sua inegável relação de complementaridade e, quando vistos no plano normativo, da natural aptidão para sua convivência harmônica, pode ocorrer que, em determinadas situações concretas, não seja possível o pleno atendimento de um deles sem comprometer, ainda que em parte, o outro, ou vice-versa. É o que ocorre, por exemplo, quando, em relação a determinado bem, o detentor da titulação jurídica é omissivo no desempenho da função social, a qual, todavia, vem sendo exercida por longo tempo e em sua plenitude por outrem, possuidor não-proprietário. Em casos tais, atender pura e simplesmente à eventual reivindicação do bem pelo proprietário representará, certamente, garantir seu direito de propriedade, mas significará também, sem sombra de dúvida, comprometer a força normativa do princípio da função social. Já a solução contrária aos interesses do reivindicante operará em sentido inverso: atenderá a função social, mas limitará a força normativa do princípio norteador do direito de propriedade. Para situações concretas dessa natureza, o legislador, como se verá, tem buscado soluções harmonizadoras, formulando regras de superação do impasse que, sem eliminar do mundo jurídico nenhum dos princípios colidentes, fazem prevalecer aquele que, segundo o critério de política legislativa, se evidencia preponderante em face do momento histórico e dos valores jurídicos e sociais envolvidos.¹⁷⁸

In fine, acerca da função social da propriedade, deve-se observar que muito embora o detentor do título da propriedade imobiliária possua (como amplamente falado) diversos direitos, deve ser verificado que em ambos os ordenamentos jurídicos há similar entendimento no estudo da função social da propriedade quando houver conflito com o regular exercício do direito da propriedade imobiliária, seja no Brasil ou em Portugal.

Dentre as garantias mínimas que se espera em ambos os ordenamentos jurídicos, podemos citar aquelas que permitam adequadas condições de higiene, conforto, intimidade pessoal e privacidade familiar. Nos referidos ditames constitucionais do Brasil e de Portugal, tem-se em evidência as expressas previsões das responsabilidades de cada Estado para que seja

¹⁷⁶ PINTO, Luiz Fernando de Andrade. Direito de propriedade. *In*: ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **Direitos reais**. Rio de Janeiro: EMERJ, 2013. (Série Aperfeiçoamento de Magistrados, 16), p. 77.

¹⁷⁷ VIEIRA, 2018, p. 290.

¹⁷⁸ ZAVASCKI, 2002, p. 846.

permitido que todo cidadão desfrute da função social da propriedade, que na ótica de Sundfeld, “a propriedade, como elemento fundamental da ordem econômica, há de servir à conquista de um desenvolvimento que realize a justiça social”¹⁷⁹.

Cabe a ambos os Estados a implementação de políticas que: elabore programas habitacionais; promova construções de moradias sociais; estimule o acesso à habitação própria; estimule as iniciativas comunitárias tendentes a resolver os problemas habitacionais, adote políticas que favoreçam um sistema de renda compatível com o acesso à habitação própria; elabore regras de ocupação, uso e transformação dos solos urbanos; garanta a participação dos interessados na elaboração dos instrumentos de planejamento urbanístico e físico do território, garantindo assim a observância e aplicação da função social da propriedade.

Assim, é importante frisar que qualquer ser humano merece atenção estatal acerca da regular observância do direito da propriedade imobiliária, especialmente nas demandas que surgem em favor daqueles que mesmo sem título, estejam utilizando o imóvel em regular observância da função social da propriedade, seja ele um rico morador da avenida Vieira Souto na Praia de Ipanema no Rio de Janeiro ou o ilustre morador do 13º andar do edifício Castilho 203, em Lisboa, fato que lamentavelmente não é a regra de aplicação prática do referido instituto quando se compara a vida dos mais pobres, especialmente dos moradores das favelas brasileiras e dos bairros da lata e bairros sociais de Portugal, objeto do epílogo deste trabalho científico.

¹⁷⁹ SUNDFELD, Carlos Ari. Função social da propriedade. *In*: DALLARI, Adilson Abreu; FIGUEIREDO, Lúcia Valle (coord.). **Temas de direito urbanístico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, p. 13.

9 A PROPRIEDADE IMOBILIÁRIA NAS FAVELAS BRASILEIRAS, EM COMPARAÇÃO AOS BAIRROS DA LATA E BAIRROS SOCIAIS DE PORTUGAL, POSSÍVEIS INSTRUMENTO DE INCLUSÃO SOCIAL

Chegando na última seção desta tese, adentrar-se-á no estudo das propriedades imobiliárias nas favelas brasileiras cuja comparação será feita com os bairros da lata e bairros sociais de Portugal.

Com efeito, o que se pretende com este estudo é que possíveis soluções legislativas no sentido de se conferir a propriedade imobiliária para os moradores destas regiões sejam realizados como forma de inclusão social e conseqüentemente a concretização de meios legais de se provar aquelas propriedades imobiliárias.

É notório o aumento populacional no planeta. Segundo os últimos dados das Nações Unidas, a atual população mundial é de 7,2 bilhões de pessoas, cuja previsão projetada de crescimento é de cerca de 9,7 bilhão de pessoas em 2050. Ainda de acordo com um relatório lançado pelas Nações Unidas, se aponta que o crescimento será maior nos países em desenvolvimento, enquanto a população tem crescido lentamente para uma parte do mundo. Nota-se que, no citado relatório, a população das regiões desenvolvidas permanecerão em sua maioria sem mudança alguma, por volta dos 1,3 bilhão de agora até 2050 e que em muitos países em desenvolvimento,¹⁸⁰ que “tenha havido uma rápida queda no número médio de filhos por mulher em grandes países em desenvolvimento como China, Índia, Indonésia, Irão, Brasil e África do Sul [...] o rápido crescimento deverá continuar ao longo das próximas décadas”.¹⁸¹

Ou seja, os dados oficiais das Nações Unidas apontam para um aumento populacional nunca antes visto e este aumento populacional indubitavelmente resultará na busca cada vez maior alimentos, vestimenta e notadamente por moradias e como resultado desse aumento populacional, especialmente nos países em desenvolvimento, será visto em conseqüência disso a necessidade do aumento no número de construções de moradias para essa massa de gente que, por conseqüência, repercutirá nos modos de aquisição da propriedade e na futura prova destas propriedades, ensejando políticas públicas urgentes para a garantia da moradia para aqueles que virão a nascer nos próximos anos.

¹⁸⁰ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. População mundial deve atingir 9,6 bilhões em 2050, diz novo relatório da ONU. **Nações Unidas**, Brasil, 13 jun. 2013. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/populacao-mundial-deve-atingir-96-bilhoes-em-2050-diz-novo-relatorio-da-onu/>. Acesso em: 16 jun. 2020.

¹⁸¹ WILMOTH *apud* ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. População mundial deve atingir 9,6 bilhões em 2050, diz novo relatório da ONU. **Nações Unidas**, Brasil, 13 jun. 2013. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/populacao-mundial-deve-atingir-96-bilhoes-em-2050-diz-novo-relatorio-da-onu/>. Acesso em: 16 jun. 2020.

Se por um lado nota-se que alguns países em desenvolvimento, incluindo o Brasil, terão aumento populacional onde “[...] a população brasileira continuará a crescer até 2047, quando atingirá 233,2 milhões de pessoas”¹⁸², por outro lado, em países desenvolvidos, incluindo Portugal, verifica-se diminuição populacional, sendo que entre “[...] 2020 e 2050, Portugal pode vir a perder mais de dois milhões de habitantes, devido às baixas taxas de natalidade e imigração que levam ao envelhecimento e encolhem a população”¹⁸³.

Importante neste sentido frisar que o direito da propriedade imobiliária deve ser garantido, seja em São Paulo, que tem déficit de 474 mil moradias, seja em Portugal, que é o país europeu com um dos maiores índices de casas vazias depois de Espanha.¹⁸⁴

Acerca deste ponto, faz-se *mister* considerar que em ambos os casos, a falta de política pública na construção de residências para a população mais pobre, interfere flagrantemente, no surgimento das favelas brasileiras e dos bairros da lata bem como na flagrante carência de novos bairros sociais de Portugal.

Percebe-se neste ponto que existe similaridade na gênese do surgimento dos cabeços de porco criados pelo governo brasileiro e dos bairros sociais, cujo êxodo das pessoas para as grandes metrópoles em busca de emprego e a proximidade com as atividades laborais levaram ambos os Estados a buscarem saídas habitacionais com fito de permitir que essas pessoas tivessem habitação próximo ao local de trabalho, que no Brasil, historicamente as favelas surgiram com as “Transformações do Parque Imobiliário – 1870/1930”,

[...] a cidade na posição de capital federal atrai grande contingente populacional sofrendo o impacto das migrações provocadas pela abolição da escravidão. É a época da emergência da crise de moradias e da super-ocupação das habitações no Rio de Janeiro. O capital imobiliário é aplicado na produção de moradias para aluguel e na compra e venda de lotes de terra anteriormente utilizadas para fins agrícolas. Ribeiro identifica aqui um processo de deslocamento das aplicações dos excedentes do capital mercantil da cafeicultura (o setor principal da economia brasileira até 1930) para posições mais rentáveis situadas no espaço urbano. Desenvolvem-se serviços urbanos (redes de água e esgoto, transportes, iluminação, gás), explorados por empresas estrangeiras sob a concessão do Estado; formam-se grandes empresas para a realização de obras públicas; comerciantes e usuários passam a viver das atividades

¹⁸² BRITO, Carlos; ALVARENGA, Darlan. População brasileira chegará a 233 milhões em 2047 e começará a encolher, aponta IBGE. **G1**, Rio de Janeiro, 25 jul. 2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/2018/07/25/populacao-brasileira-chegara-a-233-milhoes-em-2047-e-comecara-a-encolher-aponta-ibge.ghtml>. Acesso em: 6 jan. 2020.

¹⁸³ REBELO, Ana Rita. Estes 20 países estão a perder população (e Portugal está na lista). **Executive Digest**, Lisboa, 15 nov. 2019. Disponível em: <https://executivedigest.sapo.pt/estes-20-paises-estao-a-perder-populacao-e-portugal-esta-na-lista/>. Acesso em: 6 jan. 2020.

¹⁸⁴ SILVA, Eduardo. São Paulo tem déficit de 474 mil moradias, diz estudo. **Folha de S.Paulo**, São Paulo, 7 set. 2019. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2019/09/sao-paulo-tem-deficit-de-474-mil-moradias-diz-estudo.shtml>. Acesso em: 16 jun. 2020.

de intermediação dos antigos imóveis situados no centro da cidade promovendo o “cortiçamento” (amontoamento, aglomeração) da população trabalhadora.¹⁸⁵

Sobre o surgimento das favelas vale a pena citar o estudo de Valladares¹⁸⁶ que corrobora com os objetivos finais deste autor, ao abordar sobre as favelas e bairros sociais na tese sobre a prova da propriedade, especialmente no estudo do direito da propriedade, suas aplicações e consequentemente a função social da propriedade.

Valladares indaga o leitor sobre o porquê se estudar a favela? Este autor comenta a questão e também pergunta: não seria mais fácil estudar a propriedade imobiliária e suas características tomando, por exemplo os imóveis já regularizados? Não seria mais fácil buscar julgados e jurisprudências de como provar a propriedades nas demandas judiciais tomando, por exemplo, os melhores imóveis nos dois estados democráticos de direito?

Sobre os bairros da lata, Garcia diz que “se verifica a existência deste tipo de conjuntos informais, como é o caso dos Bairros da Cova da Moura (Amadora), da Torre (Camarate), Quinta da Serra (Prior Velho), Quinta da Vitória (Portela) e Talude Militar (Frielas, Camarate e Unhos)”.¹⁸⁷

Nota-se que ao estudar sobre o direito da propriedade imobiliária e de como (não) se provar a propriedade imobiliária de milhares de pessoas pobres, citamos o fenômeno da favelização, que na ótica de Valladares:

Inventaram a favela? Mas, como pode ser isto se, hoje, ela é mais do que concreta, o seu número já corresponde a 752 aglomerados e 18,7% da população do município do Rio de Janeiro residem nessas áreas, que crescem mais do que a cidade? Como é possível falar de invenção da favela diante das notícias diárias, transmitidas pelos jornais e pela TV, da violência associada aos seus moradores, do tráfico de drogas e dos conflitos com a polícia? Como é possível negar a segregação socioespacial na metrópole do Rio de Janeiro de que a favela é o símbolo-mor? Como é possível ignorar a concretude da favela se no âmbito das políticas urbanas, ela recebe uma atenção especial das administrações e das agências públicas? Como falar, então, de uma favela inventada?

Sem nenhuma dúvida, devo uma explicação ao leitor, pois minha intenção não é analisar a evolução do fenômeno de favelização, suas causas e conseqüências, nem a multiplicação dos números e a comparação de indicadores nem tampouco a suposta “ameaça” que tais áreas representariam para a cidade, o que pretendo apresentar e discutir neste texto são as representações sociais suscitadas ao longo dos últimos 100

¹⁸⁵ SOARES, Paulo Roberto Rodrigues. Resenha: RIBEIRO, Luiz Cesar de Queiroz. Dos cortiços aos condomínios fechados: as formas de produção da moradia na cidade do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira: IPPUR/UFRJ: FASE, 1997, 352 p. **Biblio 3W**: Revista Bibliográfica de Geografia y Ciencias Sociales, Barcelona, n. 75, 22 marzo 1998. Disponível em: <http://www.ub.edu/geocrit/b3w-75.htm>. Acesso em: 16 jun. 2020.

¹⁸⁶ VALLADARES, Licia do Prado. **A invenção da favela**: do mito de origem a favela.com. Rio de Janeiro: FGV, 2005, n.p.

¹⁸⁷ GARCIA, Lara Isabel Gomes Bairros de lata: projectar “para e com” os pobres. Tese Mestrado. Universidade de Lisboa. Pág.18. <https://fenix.tecnico.ulisboa.pt/cursos/ma/dissertacao/2353642444842>

anos pela favela no Rio de Janeiro objetivo é indicar a maneira como ocorreu historicamente essa construção das representações sociais.¹⁸⁸

Como se sabe, o Brasil tornou-se um país bastante miscigenado, resultado não só da presença dos portugueses, mas também dos espanhóis, italianos e de diversos imigrantes juntamente com os índios que eram os primeiros habitantes. Neste momento, os grandes centros urbanos eram habitados por trabalhadores de diversas nacionalidades nos chamados cortiços ou no *cabeça de porco*. O governo brasileiro, diante das demandas por moradias, autorizou que os estrangeiros pudessem firmar moradia na praia e no morro do Caju, como sublinha Bernardes: “No morro, onde o governo permitia a instalação de pequenas casas, em princípio provisórias, multiplicaram-se as novas moradias”¹⁸⁹.

Ocorre que havia por parte do governo brasileiro da época o interesse pela demolição do *cabeça de porco*, pois era comum haver muitos focos de doenças além da violência, cujo entendimento da época era de que estava “[...] resolvido a acabar de uma vez por todas com uns tantos abusos inveterados, que são a vergonha dos nossos costumes, e a decretar medidas há muito tempo reclamadas pelo público, entre estas a benemérita demolição, que já se fez, de uns pardieiros”.¹⁹⁰

Na ótica de muitos autores e nos relatos dos jornais da época, havia um espetáculo em volta daquela desapropriação, pois, diz o jornal *Diário de Notícias* da época que “[...] agora encontrou diante de si, enérgico, implacável, terrível, um homem cujas resoluções, acertadas ou não, resistem inabalavelmente a todos os obstáculos: o honrado sr. prefeito municipal”, e que “jurou aos seus deuses dar a cabo d’aquelle escândalo, ainda que contra a sua pessoa se revoltassem todas as imundices que para nossa destruição ali se achavam acumulados”.¹⁹¹

Assim, no seguimento deste intento, “[...] pela rua do Dr. João Ricardo estendiam-se em linha as carroças de transporte do entulho, que esperavam a ocasião de tomar parte no grandioso espectáculo”, porque na época, “[...] a demolição da *Cabeça de Porco* marca época de renovação da nossa capital, o início dos grandes melhoramentos do Rio de Janeiro”¹⁹², tendo

¹⁸⁸ VALLADARES, 2005, n.p.

¹⁸⁹ BERNARDES, Lysia Maria Cavalcanti. Pescadores da Ponta do Caju: aspectos da contribuição de portugueses e espanhóis para o desenvolvimento da pesca na Guanabara. **Revista Brasileira de Geografia**, Rio de Janeiro, ano XX, n. 2, p. 181-201, abr./jun. 1958. p. 191. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/115/rbg_1958_v20_n2.pdf. Acesso em: 16 jun. 2020.

¹⁹⁰ AZEVEDO, Arthur. Chroniqueta. **A Estação**, Rio de Janeiro, ano 22, n. 2, p. 7, 31 jan. 1893. Disponível em: <http://memoria.bn.br/DocReader/docreader.aspx?bib=709816&pagfis=4093>. Acesso em: 16 jun. 2020.

¹⁹¹ LINHAS por baixo. **Diário de Notícias**, Rio de Janeiro, ano 10, n. 2754, p. 1, 27 jan. 1893. Disponível em: <http://memoria.bn.br/docreader/DocReader.aspx?bib=369365&pagfis=11643>. Acesso em: 16 jun. 2020.

¹⁹² CABEÇA de porco. **Diário de Notícias**, Rio de Janeiro, ano 10, n. 2754, p. 1, 27 jan. 1893. Disponível em: <http://memoria.bn.br/docreader/DocReader.aspx?bib=369365&pagfis=11643>. Acesso em: 16 jun. 2020.

sido possível “[...] realizar a grande reforma urbana do prefeito Pereira Passos, entre 1902 e 1906, que se propunha a sanear e civilizar a cidade acabando com as habitações anti-sanitárias”¹⁹³. Ato contínuo, com a demolição do cortiço *cabeça de porco*,

Os estudiosos do cortiço no Rio de Janeiro mostram que essa forma habitacional correspondeu à “semente da favela”. Seja por já se notar no interior do famoso ‘Cabeça de Porco’ a presença de casebres e barracões [...], seja por ter havido uma relação direta entre o “bota abaixo” do centro da cidade e a ocupação ilegal dos morros no início do século XX [...]. Alguns estabelecem uma relação direta entre o “Cabeça de Porco” e o desenvolvimento inicial do morro da Providência, depois conhecido como morro da Favella. Isto porque, antes da chegada dos soldados de Canudos, e durante a destruição do maior cortiço do Rio de Janeiro, o prefeito Barata havia permitido a retirada de madeiras que poderiam ser aproveitadas em outras construções. Alguns moradores teriam então subido o morro por detrás da estalagem. Por coincidência, uma das proprietárias do “Cabeça de Porco” possuía lotes naquelas encostas, podendo, assim, manter alguns de seus inquilinos.¹⁹⁴

Com a destruição dos cortiços e dos *cabeças de porco* adicionado ao fim da escravatura e da ausência de moradias dignas para os ex-escravos, contribuiu-se para que se formasse cada vez mais favelas no Brasil, quando se viu “[...] uma relação direta entre o *cabeça de porco* e o desenvolvimento inicial do morro da Providência, depois conhecido como morro da Favella. Isto porque, antes da chegada dos soldados de Canudos, e durante a destruição do maior cortiço do Rio de Janeiro”, que passou a receber os ex-escravos e “[...] abrigar ex-combatentes que ali se instalaram para pressionar o Ministério da Guerra a lhes pagar os soldos devidos”¹⁹⁵, ou seja, aqueles ex-combatentes estavam com os salários atrasados e sem moradia, e como não tinham onde morar, se juntaram com os ex-moradores do então demolido cortiço *cabeça de porco* e formaram a primeira favela do Brasil que na ótica da imprensa local, “[...] apenas na segunda década do século XX é que a imprensa passa a utilizar a palavra favela de forma substantiva e não mais em referência exclusiva ao morro da Favella” tendo desta forma “surgindo assim uma nova categoria para designar as aglomerações pobres, de ocupação ilegal e irregular, geralmente localizadas em encostas”.¹⁹⁶

Nota-se que neste momento da história da formação da sociedade Brasileira (que contribuiu para a formação do direito da propriedade imobiliária) em nenhum momento o Estado brasileiro havia coordenado a saída dos moradores do cortiço, mas apenas fizeram as

¹⁹³ VALLADARES, Licia. A gênese da favela carioca. A produção anterior às ciências sociais. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, São Paulo, v. 15, n. 44, p. 7, out. 2000. DOI: <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-69092000000300001>. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/rbcsoc/v15n44/4145.pdf>. Acesso em: 22 jun. 2020.

¹⁹⁴ VALLADARES, 2000, p. 7.

¹⁹⁵ VALLADARES, *loc. cit.*

¹⁹⁶ VALLADARES, *loc. cit.*

demolições e não realizaram construções de moradias dignas para aqueles moradores que, sem saída, foram morar na informalidade, à margem da lei civil em vigor e sem nenhum direito da propriedade imobiliária.

Neste momento da história, foram sendo construídas centenas de milhares de moradias em áreas abandonadas em todo o território brasileiro, e essas propriedades na grande maioria formadas por barracos, assim como o morro da favela foram construídas sem nenhuma garantia legal para o regular exercício do direito da propriedade imobiliária, muito menos que se permitisse provar aquelas milhares de propriedade, tudo por força única e exclusiva da ausência de políticas públicas por parte do Estado brasileiro.

Nota-se que, naquela época na Europa os ingleses já definiram quem seriam os moradores dos bairros sociais Ingleses cujo “[...] a habitação social em larga escala foi originalmente construído para alojar a classe trabalhadora e não para os pobres”¹⁹⁷, sendo está a ideia central do Estado português, que definia o entendimento de que “toda a política do alojamento social era assumidamente selectiva e concorria activamente para a reprodução do espaço das posições sociais.”¹⁹⁸

Percebe-se ainda que, na ótica de Pinto, a maioria das pessoas que residem nos bairros sociais faziam parte de uma “[...] combinação de baixos níveis escolares e profissionais, reduzidos recursos económicos e sociais geradores de múltiplas situações de exclusão social”¹⁹⁹ que na ótica da mesma autora, os bairros sociais “[...] agem na interiorização de uma série de condições de vida que fixam um círculo limitado de possibilidades de mudança e de expectativas quanto ao futuro [...]”²⁰⁰ que segundo Guerra, os bairros sociais são “[...] um processo de ‘urbanização à força’”²⁰¹, que nos estudos de Barreto os bairros sociais era resultado “[...] do crescimento do Estado – Providência, sem solidez e sem capitalização. A falta de contribuição financeira da maior parte dos que hoje são dependentes da segurança social”. Ou seja, “um envelhecimento demográfico mais rápido do que a maioria dos países

¹⁹⁷ BYRNE *apud* PEREIRA, Patrícia Isabel Marques do Vale. **Habitação social, um modelo habitacional em equação**: um estudo de caso no Bairro do Cabeço (Tortosendo). 2009. 113 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais) – Universidade da Beira Interior, Tortosendo, 2009, p. 7. Disponível em: <https://ubibliorum.ubi.pt/handle/10400.6/2421>. Acesso em: 14 jun. 2020.

¹⁹⁸ GROS, Marielle Christine. “Pequenas” histórias do alojamento social em Portugal. **Sociedade e Território**, Porto, n.º 20, p. 85, maio 1994.

¹⁹⁹ PINTO, Teresa Costa. A apropriação do espaço em bairros sociais: o gosto pela casa e o desgosto pelo bairro. **Sociedade e Território**, Porto, n. 20, p. 37, abr. 1994.

²⁰⁰ PINTO, 1994, p. 37.

²⁰¹ GUERRA, Isabel. Reflexões em torno do realojamento: como produzir o espaço é produzir uma sociedade. **Cadernos do Noroeste**, Braga, v. 9, n. 1, p. 173, 1996.

européus. As baixas produtividades do trabalho e das empresas, que geram menos riqueza do que noutros países”.²⁰²

Efetivamente em relação aos bairros sociais de Portugal, estes eram *algures* semelhantes no sentido do perfil social as pessoas que residiam naquelas regiões, na sua maioria formada por pessoas financeiramente pobre, com baixa taxa de escolaridade, muitos formados por imigrantes das ex-colónias portuguesa, que notadamente são notícias de violência com a vista no caso do bairro Jamaica, cujo característica física se assemelha em muito com as casas estabelecidas nas favelas brasileiras que na ótica de Pinto, “[...] reflexo de um tempo longo de residência e da sedimentação de importantes redes de sociabilidades locais, [...] o bairro aparece como objecto de uma apreciação fortemente negativa, fundada numa imagem igualmente negativa” que na visão da autora, “estigmatizante, e num sentimento de insegurança e de desidentidade sentidos em relação ao novo espaço habitacional”.²⁰³

Ainda no caso português, surgiu-se os bairros com nome de *bairros da lata* cujo significado é “aglomerado de casas pobres, sem infraestruturas fundamentais, normalmente habitado por pessoas carenciadas e localizado na periferia de centros urbanos”²⁰⁴ que se deu com a “chegada de centenas de milhares de africanos para Portugal, a partir do anos 60, mas com maior ênfase após o fim das colónias, concentrando-se nas áreas periféricas da Grande Lisboa, tais como nos concelhos da Amadora, de Loures, do Seixal e de Setúbal.”¹⁹⁸

Em determinado ponto no Brasil, discutiu-se a necessidade de transformar as favelas em bairros e em Portugal há projetos de lei em andamento, todavia, não há notícias concretas de que medidas estejam sendo tomadas afim de se garantir que essa multidão de pessoas sejam dignamente tratadas e se permita que adquiram a propriedade imobiliária.

Muitos estudos defendem que existem possíveis soluções para que se permita aos moradores das favelas brasileiras (atualmente chamadas de comunidades) adquiram a propriedade imobiliária (na plenitude), que na acepção de Coutinho “[...] que o subdesenvolvimento deve ser combatido pela reforma institucional, mas que o modelo inspirador era equivocado”, que deve observar a *praxe* Americana “sobre a evolução da legislação sobre terras nos Estados Unidos, De Soto desenha uma possível saída para os países pobres: o sistema oficial deve incorporar os costumes e as práticas vigentes”,

²⁰² BARRETO, António. Portugal na periferia do centro: mudança social, 1960 a 1995. *Análise Social*, Lisboa, v. 30, n. 134, p.854, 1995. Disponível em: <http://analisesocial.ics.ul.pt/documentos/1223388784X1kPT5fa3Yr88TD2.pdf>. Acesso em: 16 jun. 2020.

²⁰³ PINTO, 1994, p. 37.

²⁰⁴ *bairro de lata* in Dicionário infopédia da Língua Portuguesa [em linha]. Porto: Porto Editora, 2003-2020. [consult. 2020-10-03 20:49:32]. Disponível na Internet: <https://www.infopedia.pt/dicionarios/lingua-portuguesa/bairro-de-lata>

visto que “se a lei não consegue atender às necessidades dos cidadãos dos quais regula a vida, ela deve se adaptar – e não aqueles” além do mais, sugere o autor, “. O problema das iniciativas desenvolvimentistas que visavam à reforma institucional foi o de ignorar a realidade de cada um dos países, buscando impingir, como adverte Trubek, um modelo-padrão a uma centena de países diferentes.”²⁰⁵

No caso brasileiro, admite-se como urgente a regularização das moradias construídas nas favelas com a adoção de medidas urgentes pelo Estado brasileiro à realidade individual de cada comunidade, descrevendo os becos e as vielas e *ruas* além de cada casa ali estabelecida, facultando o acesso a escritura definitiva e permitindo-se provar aquela propriedade imobiliária, lavrando amplo e completo estudo para que se construa calçamento, iluminação pública, serviços de água potável e esgoto sanitário, educação, serviço médico dentre outras medidas para aqueles milhões de moradores.

A experiência do Rio de Janeiro mostra que somente com o apoio de arquitetos e engenheiros civis e militares das Forças Armadas brasileiras será possível a ocupação social daquelas áreas ao molde da ocupação da favela da Maré pelo Exército brasileiro que mapeou todas as ruas e casas daquele local, tudo conforme se vê no estudo de Eliana Sousa Silva em “A ocupação da Maré pelo Exército brasileiro: percepção de moradores sobre a ocupação das Forças Armadas na Maré”²⁰⁶.

O certo é que, para muitos, existe a dúvida se “[...] a concessão de títulos e a regularização da posse sejam capazes de trazer crescimento econômico, será que elas, de fato, poderão se traduzir em efetivos ganhos sociais?”²⁰⁷. Este autor entende que sim, o *start* para a solução de dezenas de problemas sociais constante nas favelas passa pelo Estado brasileiro e pelo estado português reconhecer (segundo o caso concreto) aquelas moradias e conceder para todos o título daquelas propriedades imobiliárias como meio de manifestação da política positiva e social por parte de ambos os Estados.

Nota-se que depois de anos da criação da primeira favela e dos bairros da lata é que até os dias de hoje, ambos os Estados não são eficazes na adoção de políticas públicas e até mesmo os bairros sociais que o Estado português construiu tem aspecto de flagrante de favelização em Portugal, como por exemplo o já citado Bairro Jamaica.

²⁰⁵ *Ibid.*, p. 317.

¹⁹⁸ GARCIA, Lara Isabel Gomes. Bairros de lata: projectar “para e com” os pobres. Tese Mestrado. Universidade de Lisboa. Pág.39. <https://fenix.tecnico.ulisboa.pt/cursos/ma/dissertacao/2353642444842>

²⁰⁶ SILVA, Eliana Sousa. **A ocupação da Maré pelo Exército brasileiro**: percepção de moradores sobre a ocupação das Forças Armadas na Maré. Rio de Janeiro: Redes da Maré, 2017. Disponível em: http://www.iea.usp.br/pessoas/Livro_Pesquisa_ExercitoMare_Maio2017.pdf. Acesso em: 16 jun. 2020.

²⁰⁷ COUTINHO, 2010, p. 317.

A esse respeito, não é comum a presença de ambos os Estados nos três casos aqui citados (favelas, bairros da lata e bairros sociais), todavia seja no Brasil ou em Portugal, na maioria das vezes, o Estado somente se apresenta na figura da polícia, quase nunca na figura dos médicos de família, dentistas, professores, psicólogos, dos educadores. Note que este autor não é contra a atuação da polícia em lugar nenhum, todavia, não se pode entender como aceitável que em ambos os Estados não se enxergue necessidades urgentes e reais daquela gigantesca massa da população.

Reconhecer e conceder a propriedade imobiliária para essas pessoas é também requisito fundamental de cumprimento com a obrigação que o Estado brasileiro e o Estado português são signatários, cujo previsão encontra-se prevista na Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) de 10 de dezembro de 1948, pois, seu artigo 17 fala acerca do tema direito da propriedade assegura que “Toda a pessoa, individual ou colectiva, tem direito à propriedade”²⁰⁸.

Nesse sentido, cita-se *in totum* o artigo publicado pelas Nações Unidas no dia 06 de dezembro de 2018 que descreve acerca da necessidade da garantia pelo Estado australiano de reconhecer o povo aborígine como detentor de uma determinada propriedade imobiliária localizada no Deserto de Vitória e da importância da entrega do título de propriedade imobiliária (prova da propriedade) daquele vasto território, como meio de garantia da observância do artigo 17 (DUDH), *in verbis*:

O povo aborígine australiano não possui linguagem escrita, transmitindo sua tradição por meio de cerimônias e histórias contadas oralmente. Conforme os mais velhos recitam, outros frequentemente desenham ícones na areia, representando crenças, eventos e lugares onde água e comida podem ser encontradas. Quando a cerimônia termina, a areia é misturada para que os segredos sejam preservados.

Nos últimos 50 anos, eles foram encorajados a transferir suas pinturas secretas das areias para as telas. As pinturas marcantes, incorporando pontos, espirais e cruces, se tornaram valiosas peças artísticas.

Em um julgamento no ano 2000, o povo aborígine também recebeu o título de propriedade de um vasto território no Grande Deserto de Vitória, no oeste da Austrália. O tribunal julgou o território como lar ancestral dessa população, aceitando as pinturas como prova da reivindicação do povo Spinifex, no lugar de uma escritura formal. Kirsten Anker, especialista em lei indígena, disse que, para este grupo, “a pintura não é somente um fato sobre a lei, ela é lei”.

O Artigo 17 da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) garante o direito à propriedade. Este é mais um direito incluído no documento como reação às atrocidades do Holocausto, quando propriedades foram confiscadas de judeus e outros, frequentemente para enriquecer autoridades nazistas. Judeus europeus foram despojados de bilhões de dólares em dinheiro, obras de arte, casas, negócios e pertences pessoais. “A Solução Final de Hitler não era só um ato de genocídio: era também uma campanha de roubo organizado”, diz um escritor.

Apesar desta motivação, conforme a DUDH era elaborada entre 1946 e 1948, o mundo se dividia entre os lados ideológicos da Guerra Fria, com países capitalistas de um lado e Estados socialistas de outro.

²⁰⁸ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948, artigo 17, item 1.

“A teoria do comunismo pode ser resumida em uma frase: abolir toda propriedade privada”, disse o filósofo Karl Marx.

Os países socialistas, assim como alguns países em desenvolvimento, eram hostis à ideia de que a propriedade privada era um direito humano fundamental. Em alguns lugares, esta desconfiança permanece até hoje. Diferentemente de muitos direitos da DUDH que foram amplificados em outros instrumentos importantes da ONU, o direito à propriedade privada não é especificamente ampliado em convenções subsequentes de direitos humanos. Algumas proibem discriminação com base em propriedade (ou outras formulações), mas nenhuma possui um direito específico à propriedade privada. No entanto, a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas reconhece os direitos desses povos no que diz respeito a suas terras, territórios e recursos.

Um dos primeiros esboços da DUDH, posteriormente rejeitado, pedia que trabalhadores tivessem o direito de possuir os meios de produção. Outro esboço exigia que governos ajudassem seus cidadãos a obter um mínimo de propriedade privada para garantir “as necessidades materiais essenciais para uma vida decente”. A delegação da União Soviética se opôs a qualquer tipo de direito absoluto à propriedade privada, mas concordou com o Parágrafo 2, que diz, em sua totalidade: “Ninguém será arbitrariamente privado de sua propriedade”.

Esta frase é frequentemente invocada atualmente por minorias e grupos indígenas que são deslocados de suas terras ricas em recursos naturais por projetos de desenvolvimento. O reconhecimento dos direitos de propriedade dos povos indígenas é fundamental para que estes sobrevivam (espiritual, cultural e financeiramente), defendam seus territórios e se preservem contra mudanças climáticas.

Em 26 de maio de 2017, a Corte Africana dos Direitos Humanos e dos Povos tomou uma decisão pioneira em um caso envolvendo despejo em massa de povos Ogiek da Floresta Mau por parte do Serviço Florestal do Quênia. A Corte decidiu que o governo queniano havia violado sete artigos distintos da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, com violações representando uma negação persistente aos direitos territoriais dos Ogiek e às suas práticas religiosas, culturais e de caça e coleta.

Do outro lado do mundo, o sistema interamericano contribuiu para o entendimento e fortalecimento de direitos indígenas como, por exemplo, via decisão pioneira da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre a exigência de consentimento livre, prévio e informado, em um caso envolvendo o povo Saramaka, do Suriname. A Corte julgou que “no que diz respeito à larga escala de projetos de desenvolvimento ou investimento que teriam um grande impacto dentro do território Saramaka, o Estado possui um dever, não só de consultar os Saramaka, mas também de obter consentimento livre, prévio e informado, de acordo com seus costumes e suas tradições”.

Mulheres também são frequentemente excluídas da posse de propriedades por leis e normas sociais. O Banco Mundial afirma que quase 40% das economias do mundo têm ao menos uma restrição legal sobre direitos das mulheres à propriedade e que 39 países permitem que filhos herdem uma proporção maior de bens do que filhas. Somente em 1922 o Reino Unido e os Estados Unidos permitiram heranças iguais para mulheres e, somente em 1976, mulheres puderam comprar suas próprias casas na Irlanda.

Muitos veem uma conexão entre prosperidade e direitos das mulheres à propriedade. Mulheres educadas que controlam suas próprias propriedades beneficiam a sociedade, diz a escritora chilena Isabel Allende. “Se uma mulher é empoderada, seus filhos e sua família estarão melhores. Se famílias prosperam, o vilarejo prospera e, eventualmente, o país todo”.²⁰⁹

Além disso, Andrade diz que “[...] é importante retornar ao conceito de regularização fundiária. Regularizar fundiariamente significa promover ações que visam à titulação final dos

²⁰⁹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Artigo 17: Direito à propriedade. **Nações Unidas**, Brasil, 6 dez. 2018. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/artigo-17-direito-a-propriedade/>. Acesso em: 10 jun. 2020.

beneficiários. Significa tornar legal a posse da terra ocupada”. Ou seja, “falar de regularização fundiária dissociada de ações de urbanização no Brasil significa regularizar fora da lei, o contrasenso de uma regularização sem efeito legal”. Além do mais, “qualquer que seja a ocupação do território urbano seja de maneira irregular ou não, implica em uma forma de parcelamento e para que este tenha efeitos legais deve atender a parâmetros urbanísticos previstos na lei”.²¹⁰

Ou seja, este estudo almeja que o Estado brasileiro regularize todas as moradias construídas nas favelas como forma de prestigiar a função social da propriedade imobiliária e cumprimento na Lei Federal n. 6.766, de 19 de dezembro de 1979. Cumpra ainda com o § 5º da referida lei “a infra-estrutura básica dos parcelamentos é constituída pelos equipamentos urbanos de escoamento das águas pluviais, iluminação pública, esgoto sanitário, abastecimento de água potável, energia elétrica pública e domiciliar e vias de circulação”²¹¹.

Nesse sentido, destaca-se a redação do artigo 182 da Constituição brasileira que diz: “A política de desenvolvimento urbano, executada pelo poder público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno”²¹².

Desta maneira, *ad argumentandum tantum*, após importante relato histórico e legal, como se pode notar, considerando a realidade de cada Estado, notamos que a construção de moradias irregulares nas favelas e nos bairros da lata e a deterioração de alguns bairros sociais, se deram por impulso negativo pelo poder Estatal brasileiro e português como *causa possessionis* daquelas moradias.²¹³

Finalmente, sobre os bairros sociais de Portugal, percebe-se que a maioria dos moradores (95,5%) são inquilinos, e não podem vender, alugar, dispor do bem, pois aquilo não é seu. Além disso, na “[...] apreciação negativa prende-se com o facto de não existirem infra-estruturas ou serviços”, ou seja, quando aqueles moradores foram perguntados “[...] sobre os serviços que faziam faltam no bairro a maioria respondeu que a existência de transportes e de um comércio seria essencial para o bem-estar da população”, e que o bairro social “[...] aparece como objecto de um apreciação negativa fundada numa imagem igualmente negativa e estigmatizante e um grande sentimento de insegurança e de desidentidade sentidos em relação ao novo espaço habitacional.”²¹⁴

²¹⁰ ANDRADE, Maria Ester Lemos de. **Regularização Fundiária de favelas: o caso HBB**. 2008. 144 f. Dissertação (Mestrado em Planejamento Urbano) – Universidade de Brasília, Brasília, DF, 2008, p. 85. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/handle/10482/6352>. Acesso em: 10 jun. 2020.

²¹¹ BRASIL. **Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979**. Dispõe sobre o Parcelamento do Solo Urbano e dá outras Providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2019], art. 2º, § 5º. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16766.htm. Acesso em: 2 jul. 2020.

²¹² BRASIL 1988, art. 182.

²¹³ PINTO, *loc. cit.*

²¹⁴ PEREIRA, Patrícia Isabel Marques do Vale. **Habitação social, um modelo habitacional em equação: um estudo de caso no Bairro do Cabeço (Tortosendo)**. 2009. 113 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais) –

Nesta senda, importante destacar que “[...] opinião sobre o bairro contrapõem-se a opinião relativa à casa, ou seja, à satisfação residencial, em que o gosto pela nova casa passa acima de tudo por um projecto extremamente importante nas suas vidas”. Nota-se que tal afirmativa vem “gerando-se assim um forte sentimento de satisfação, independentemente das características morfológicas e dos novos modelos habitacionais”. Isto porque “é importante realçar que a satisfação pela nova casa está correlacionada com as baixas expectativas que a população manifesta em relação ao novo modelo habitacional”,²¹⁵ isto porque, “a satisfação que se busca nos contextos de habitar com o seu reconhecimento externo, através da devolução de um olhar positivo que pode ser susceptível de proporcionar e integrar ‘o mim’ nas representações sociais que lhe são inerentes.”²¹⁶

Sendo certo que está em causa a “dificuldade de valorização urbanística dos bairros sociais, e no atual contexto de implementação de intervenções urbanas pontuais e locais” além do que o “enfoque na integração socioespacial constitui um alerta para a necessidade de construção de estratégias de atuação, evidentemente integradas, que visem combater a fragmentação urbana e promover o direito à cidade na sua componente espacial”.²¹⁷

De todo o modo, o resultado que chegamos no persente estudo, almeja a aplicação de soluções de forma equilibrada para que ambos os Estados apliquem as leis em vigor ou que legislem no sentido de transferir a propriedade imobiliária aos moradores das favelas brasileiras e dos bairros da lata bem como dos bairros sociais de Portugal. Que criem mecanismos que garantam a aquisição daquelas propriedades imobiliárias, resultante da aplicação de inúmeros direitos fundamentais e ao final realizem política pública que garanta amplo acesso aos meios de transporte, saúde, educação, além da implementação de obras nas favelas e nos bairros da lata, bem como naqueles edifícios de prédios, muitos deles mal- acabados, tudo isso como requisito mínimo de garantia, observância e aplicação do escopo Constitucional no Estado brasileiro bem como no Estado Português, especialmente em tempos de pandemia causado pelo COVID-19.

Universidade da Beira Interior, Tortosendo, 2009, p. 88. Disponível em: <https://ubibliorum.ubi.pt/handle/10400.6/2421>. Acesso em: 14 jun. 2020.

²¹⁵ PEREIRA, 2009, p. 88.

²¹⁶ FREITAS, Maria João Lopes. **Habitação e cidadania: no trilho da complexidade de processos relacionais generativos**. 2001. 495 f. Tese (Doutorado em Sociologia) – Instituto Superior das Ciências do Trabalho e da Empresa, Lisboa, 2001, p. 261.

²¹⁷ CARREIRAS, Marina. Integração socioespacial dos bairros de habitação social na área metropolitana de Lisboa: evidências de micro segregação. **Rev. Finis.**, Lisboa, v. LIII, n. 107, p. 67-85, 2018. p. 83. DOI: <http://dx.doi.org/10.18055/Finis11969>. Disponível em: <http://www.scielo.mec.pt/pdf/fin/n107/n107a04.pdf>. Acesso em: 12 set. 2020.

10 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em sede de conclusão deste estudo, percebe-se a importância deste estudo quando notou-se a importância do tema ora proposto, ao analisar o fim da escravatura com a propriedade imobiliária privada quando então deu-se importância a compra e venda de terras por particulares e não a compra e venda de seres humanos.

Além disso, ficou latente que o direito da propriedade imobiliária brasileira possui similaridades com o direito da propriedade imobiliária portuguesa, todavia as diferenças apontadas nesta tese diferem em alguns sentidos, como por exemplo na obrigatoriedade do registro de uma compra e venda imobiliária simples no sistema brasileiro quando comparado com a regra portuguesa.

Percebeu-se que, não se tem notícias de soluções concretas especificamente para os problemas das favelas do Brasil e dos bairros da lata em Portugal e para os bairros sociais que forma uma massa de gente (95,5%) que são inquilinos e exatamente por isso não possuem a propriedade imobiliária daquelas moradias.

A título de sugestão prática para as futuras pesquisas científicas sobre este importante tema, é possível compreender que a falta de políticas públicas que garantam a propriedade imobiliária para esses moradores é a “ponta do *iceberg*” dos problemas de tão vasta parcela da sociedade plural brasileira e portuguesa.

Além disso, cabe aos Estados citados modificar a atual legislação e adotar medidas de simplificação registral, seja com a desafetação de eventuais áreas públicas ou com o reconhecimento via ação de usucapião da propriedade destas áreas.

É urgente que se crie meios legais que compensem os registros gratuitos aos cartórios registrares brasileiros e portugueses, e que se desenvolva um plano digital unificado e gratuito para os mais pobres o que facilitará o regular cumprimento do princípio da publicidade cujo valor jurídico se dará no presente e no futuro.

Conforme o exposto, considera-se que não é só a aplicação de leis que permitam a aquisição da propriedade imobiliária, mas também *urge* que ambos os Estados realizem a coleta regular de lixo, o facilitado aos transportes públicos, que ocorram obras de saneamento básico e realizem diversas outras políticas públicas que evitem maiores degradações na questão da insalubridade, principalmente neste período de pandemia causado pelo COVID-19.

Trata-se, portanto, de uma reflexão sobre a necessidade de que sejam pensadas e adotadas medidas legais para que o Estado brasileiro e o Estado português garantam o regular exercício do direito à propriedade imobiliária, bem como o regular exercício da prova da propriedade imobiliária, e que também sejam adotadas políticas do ponto de vista social, partindo do reconhecimento histórico, social e humano daqueles moradores, principalmente no cumprimento do dever estatal de se observar e cumprir com o princípio da dignidade da pessoa humana, para toda e qualquer pessoa humana, seja brasileira, africana ou portuguesa, cujos aspectos analisados seguiram a medida estritamente necessária para fins de comparação, não tendo o autor interesse em prestigiar ou desprestigiar quaisquer dos dois países.

Em suma, esse estudo faz um convite à reflexão sobre a necessidade de que sejam pensadas e adotadas medidas para garantir o direito à propriedade dos bens imóveis, bem como o regular exercício da prova da propriedade, sobretudo, dos mais pobres que historicamente vivem à margem do direito da propriedade imobiliária e que se crie uma norma nesse sentido, concretamente apta na consolidação de uma solução no ponto de vista legal e que seja aceita por ambos os tribunais, o brasileiro e o português.

JURISPRUDÊNCIA

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo em Recurso Especial 1.349.326/SP**. Agravo em Recurso Especial. Ação de indenização por dano material. Condomínio. Unidades comerciais. Sistema de rateio do consumo de água. Valoração das provas. Princípio da persuasão racional ou do livre convencimento motivado. [...]. Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino, 9 de agosto de 2019. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=100377843&num_registro=201802134484&data=20190904. Acesso em: 16 fev. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo em Recurso Especial 1.655.045/SP**. Decisão Monocrática. Relator: Min. João Otávio de Noronha, 14 de maio de 2020. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=109510965&num_registro=202000197461&data=20200518. Acesso em: 16 fev. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental em Mandado de Segurança 32.752/DF**. Mandado de Segurança – Reforma agrária – Imóvel rural – Invasão da propriedade por trabalhadores rurais reunidos em movimento social organizado – Esbulhos possessórios praticados, em três (03) momentos distintos, mediante ação coletiva [...]. Relator: Min. Celso de Mello, 17 de junho de 2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9077755>. Acesso em: 16 fev. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **Agravo Regimental no Habeas Corpus 105.349/SP**. Agravo Regimental. *Habeas Corpus*. Prisão preventiva. Garantia da ordem pública. Aplicação da lei penal. Réu condenado em primeiro grau. Decretação da custódia na sentença condenatória (Parágrafo único do art. 387 do CPP). [...]. Relator: Min. Ayres Britto, 23 de novembro de 2010. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=977330>. Acesso em: 16 fev. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Clipping do DJ: RHC n. 91.691-SP: Relator: Min. Menezes Direito. **Informativo STF**, Brasília, DF, n. 503, 25 abr. 2008. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo503.htm>. Acesso em: 2 jul. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança 24.268/MG**. Mandado de Segurança. 2. Cancelamento de pensão especial pelo Tribunal de Contas da União. Ausência de comprovação da adoção por instrumento jurídico adequado. Pensão concedida há vinte anos. 3. Direito de defesa ampliado com a Constituição de 1988. [...]. Relator: Min. Ellen Gracie, 5 de fevereiro de 2004. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=86111>. Acesso em: 16 fev. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança 25.793/DF**. Imóvel rural. Reforma agrária. Desapropriação-sanção por interesse social. Notificação prévia. Inocorrência. [...]. Relator: Min. Celso de Mello, 5 de novembro de 2010. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho191770/false>. Acesso em: 16 fev. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.213/DF**. Ação direta de inconstitucionalidade – A questão do abuso presidencial na edição de medidas provisórias – Possibilidade de controle jurisdicional dos pressupostos constitucionais da urgência e da relevância (CF, art. 62, *caput*) [...]. Relator:

Min. Celso de Mello, 4 de abril de 2002. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347486>. Acesso em: 16 fev. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 387.047/SC**. Recurso extraordinário. Lei n. 3.338/89 do município de Florianópolis/SC. Solo criado. Não configuração como tributo. Outorga onerosa do direito de criar solo. Distinção entre ônus, dever e obrigação. Função social da propriedade. [...]. Relator: Min. Eros Grau, 6 de março de 2008. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=524433>. Acesso em: 16 fev. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 387.047/SC**. Recurso extraordinário. Lei n. 3.338/89 do município de Florianópolis/SC. Solo criado. Não configuração como tributo. Outorga onerosa do direito de criar solo. Distinção entre ônus, dever e obrigação. Função social da propriedade. [...]. Relator: Min. Eros Grau, 6 de março de 2008. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=524433>. Acesso em: 16 fev. 2020.

PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. **Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 1/2008**. Na acção de impugnação de escritura de justificação notarial prevista nos artigos 116.º, n.º 1, do Código do Registo Predial e 89.º e 101.º do Código do Notariado, tendo sido os réus que nela afirmaram a aquisição, por usucapião, do direito de propriedade sobre um imóvel, inscrito definitivamente no registo, a seu favor, com base nessa escritura, incumbem-lhes a prova dos factos constitutivos do seu direito, sem poderem beneficiar da presunção do registo decorrente do artigo 7.º do Código do Registo Predial. Lisboa: Diário da República Eletrónico, 2008. Disponível em: <https://data.dre.pt/eli/acstj/1/2008/03/31/p/dre/pt/html>. Acesso em: 2 jul. 2020.

PORTUGAL. Tribunal da Relação de Coimbra. **Processo 3/07.4GAVGS.C2**. Relator: Simões Raposo, 1º de outubro de 2008. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/3377aae96d56259d802574f60044135a>. Acesso em: 6 fev. 2020.

PORTUGAL. Tribunal da Relação de Guimarães. **Processo 23/14.2T8VCT-A.G1**. Relator: Fernando Fernandes Freitas, 23 de fevereiro de 2017. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/18536cfab5887989802580f00047e951>. Acesso em: 6 fev. 2020.

PORTUGAL. Tribunal da Relação de Guimarães. **Processo 694/08.9TBVCT-C.G1**. Relator: Henrique Andrade, 9 de março de 2010. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/2baac62b046b9a808025771f003e2c20>. Acesso em: 2 jul. 2020.

PORTUGAL. Tribunal da Relação do Porto. **Processo 0732891**. Relatora: Deolinda Varão, 8 de novembro de 2007. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/04aab4da306b7cd4802573a0003a9414>. Acesso em: 6 fev. 2020.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Agravo de Instrumento 0042909-91.2019.8.19.0000/RF**. Agravo de instrumento. Decisão que indeferiu

a penhora de imóvel, sob o argumento de a escritura pública não ter sido levada a registro. [...]. Décima Quarta Câmara Cível. Relator: Des. Plínio Pinto Coelho Filho, 10 de junho de 2020. Disponível em: <https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/859211125/agravo-de-instrumento-ai-429099120198190000?ref=serp>. Acesso em: 2 jul. 2020.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Súmula 382**. Para o acolhimento da pretensão reintegratória ou de manutenção, impõe-se a prova da posse, do esbulho ou turbação, a data em que ocorreu, como também a continuação da posse, na demanda de manutenção, e sua perda, no caso da reintegração. Rio de Janeiro: Portal do Conhecimento, 16 abr. 2019. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/documents/10136/31404/posse.pdf>. Acesso em: 2 jul. 2020.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Agravo de Instrumento 70016038887/RS**. Reintegração de posse. Liminar. Bem público. Garantias constitucionais. Inviável a concessão da liminar de reintegração de posse, diante de questões de maior relevância, de cunho constitucional, como a dignidade da pessoa humana, o direito à moradia, entre outros. Ausência de comprovação na urgência do pedido liminar [...]. Décima Nona Câmara Cível. Relator: Des. Jose Francisco Pellegrini, 10 de outubro de 2006. Disponível em: https://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_documento.php?numero_processo=70016038887&ano=2006&codigo=1060322. Acesso em: 18 fev. 2020.

BIBLIOGRAFIA

- ALMEIDA, Rafael Gonçalves de. **Favelas do Rio de Janeiro: a geografia histórica da invenção de um espaço**. 2016. 510 f. Tese (Doutorado em Geografia) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2016. Disponível em: <http://objdig.ufrj.br/16/teses/852626.pdf>. Acesso em: 26 jun. 2020.
- ALVES, Vilson Rodrigues. **Uso nocivo da propriedade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.
- ANDRADE, Maria Ester Lemos de. **Regularização Fundiária de favelas: o caso HBB**. 2008. 144 f. Dissertação (Mestrado em Planejamento Urbano) – Universidade de Brasília, Brasília, DF, 2008. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/handle/10482/6352>. Acesso em: 10 jun. 2020.
- ANJOS FILHO, Robério Nunes dos. **A função social da propriedade na Constituição Federal de 1988**. Salvador: JusPodivm, [2002]. Disponível em: http://www.hlrn.org/img/documents/roberio-a_funcao_social.pdf. Acesso em: 12 jun. 2020.
- ASCENSÃO, José de Oliveira. Efeitos substantivos do registo predial na ordem jurídica portuguesa. **Revista da Faculdade de Direito**, São Paulo, v. 69, n. 2, p. 155-192, 1974. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66738>. Acesso em: 16 jun. 2020.
- AZEVEDO, Arthur. Chroniqueta. **A Estação**, Rio de Janeiro, ano 22, n. 2, p. 7, 31 jan. 1893. Disponível em: <http://memoria.bn.br/DocReader/docreader.aspx?bib=709816&pagfis=4093>. Acesso em: 16 jun. 2020.
- AZEVEDO, Pedro de. A instituição do Governo Geral. *In*: DIAS, Carlos Malheiro (coord.). **História da Colonização Portuguesa do Brasil: a Idade Média brasileira (1521-1580)**. Edição monumental comemorativa do primeiro centenário da independência do Brasil. Porto: Litografia Nacional, 1924. v. 3, p. 325-383.
- BALBINO FILHO, Nicolau. **Registro de imóveis: doutrina, prática, jurisprudência**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.
- BARBOSA, Ruy. Posse de direitos pessoais. *In*: BARBOSA, Ruy. **Posse de direitos pessoais**. O júri e a independência da magistratura. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Cultura: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1976. (Obras completas de Rui Barbosa, v. 23, t. 3, 1896), p. 69-93.
- BARRETO, António. Portugal na periferia do centro: mudança social, 1960 a 1995. **Análise Social**, Lisboa, v. 30, n. 134, p.841-855, 1995. Disponível em: <http://analisesocial.ics.ul.pt/documentos/1223388784X1kPT5fa3Yr88TD2.pdf>. Acesso em: 16 jun. 2020.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *In*: MARCATO, Antonio Carlos (coord.). **Código de Processo Civil interpretado**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2008.
- BERNARDES, Lysia Maria Cavalcanti. Pescadores da Ponta do Caju: aspectos da contribuição de portugueses e espanhóis para o desenvolvimento da pesca na Guanabara.

Revista Brasileira de Geografia, Rio de Janeiro, ano XX, n. 2, p. 181-201, abr./jun. 1958. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/115/rbg_1958_v20_n2.pdf. Acesso em: 16 jun. 2020.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das coisas**. Brasília, DF: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003. (História do direito brasileiro. Direito civil), v. 1.

BONATTO, Derlise Cristina. O registro de imóveis e a atividade registral na prática. **JurisWay**, [s. l.], 16 ago. 2012. Disponível em: https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=7325. Acesso em: 16 jun. 2020.

BRITO, Carlos; ALVARENGA, Darlan. População brasileira chegará a 233 milhões em 2047 e começará a encolher, aponta IBGE. **G1**, Rio de Janeiro, 25 jul. 2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/2018/07/25/populacao-brasileira-chegara-a-233-milhoes-em-2047-e-comecara-a-encolher-aponta-ibge.ghtml>. Acesso em: 6 jan. 2020.

BUSSI, Nilton. A função social da propriedade. **R. Fac. Direito**, Curitiba, ano 25, n. 25, p. 165-182, 1989. DOI: <http://dx.doi.org/10.5380/rfdufpr.v25i0.8958>. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/8958>. Acesso em: 2 jul. 2020.

CABEÇA de porco. **Diario de Noticias**, Rio de Janeiro, ano 10, n. 2754, p. 1, 27 jan. 1893. Disponível em: <http://memoria.bn.br/docreader/DocReader.aspx?bib=369365&pagfis=11643>. Acesso em: 16 jun. 2020.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. v. 1.

CAMINHA, Pero Vaz de. **A carta de Pero Vaz de Caminha** [carta escrita no ano de 1500]. [Brasília, DF]: Ministério da Cultura: Fundação Biblioteca Nacional: Departamento Nacional do Livro, [2020], n.p. Disponível em: http://objdigital.bn.br/Acervo_Digital/livros_eletronicos/carta.pdf. Acesso em: 9 set. 2020.

CARREIRAS, Marina. Integração socioespacial dos bairros de habitação social na área metropolitana de Lisboa: evidências de micro segregação. **Rev. Finis.**, Lisboa, v. LIII, n. 107, p. 67-85, 2018. DOI: <http://dx.doi.org/10.18055/Finis11969>. Disponível em: <http://www.scielo.mec.pt/pdf/fin/n107/n107a04.pdf>. Acesso em: 12 set. 2020.

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

CASO CONCRETO. *In*: **DICIONÁRIO Direito**. Marabá: Dicionário Direito, [2019]. Disponível em: <https://dicionariodireito.com.br/caso-concreto>. Acesso em: 13 jan. 2020.

CAVALCANTE FILHO, João Trindade. Teoria geral dos direitos fundamentais. **Portal TV Justiça**, Brasília, DF, 1º out. 2010. Disponível em http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portal_tvjustica/portaltvjusticanoticia/anexo/joao_trindadade_teorias_geral_dos_direitos_fundamentais.pdf. Acesso em: 13 jan. 2020.

CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. **Da boa fé no direito civil**. Coimbra: Almedina, 2007.

CORDEIRO, António Menezes. **Tratado de direito civil português: parte geral**. Coimbra: Almedina, 2005, v. 1, t. III.

COUTINHO, Laura. Hernando de Soto e a sua tentativa de solucionar o mistério do desenvolvimento. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 6, n. 1, p. 313-320, jan./jun. 2010. DOI: <http://dx.doi.org/10.1590/S1808-24322010000100015>. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/rdgv/v6n1/15.pdf>. Acesso em: 16 jun. 2020.

DANTAS, Marcus Eduardo de Carvalho. Dogmática “opinativa”: o exemplo da função social da propriedade. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 13, n. 3, p. 769-795, set./dez. 2017. DOI: <http://dx.doi.org/10.1590/2317-6172201731>. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/rdgv/v13n3/1808-2432-rdgv-13-03-0769.pdf>. Acesso em: 17 jun. 2020.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito das coisas**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 4.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 1.

DINIZ, Maria Helena. **Sistemas de registros de imóveis**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DIP, Ricardo Henry Marques. Da unitariedade matricial. **Revista de Direito Imobiliário**, São Paulo, n. 17-18, p. 51-54, jan./dez. 1986. Disponível em: https://www.irib.org.br/publicacoes/RDI017_18/pdf.PDF. Acesso em: 16 jul. 2020.

FERRÃO, Francisco Antonio Fernandes da Silva. **Dicionário elementar remissivo ao Código Civil português: com anotações e indicações jurídicas**. Lisboa: Imprensa Nacional, 1869. v. 1. Disponível em: <https://www.fd.unl.pt/Anexos/Investigacao/1170.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2020.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **A propriedade no direito ambiental**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

FREITAS, José Lebre de; ALEXANDRE, Isabel. **Código de Processo Civil anotado: artigos 1º a 361**. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2014. v. 1.

FREITAS, Maria João Lopes. **Habitação e cidadania: no trilho da complexidade de processos relacionais generativos**. 2001. 495 f. Tese (Doutorado em Sociologia) – Instituto Superior das Ciências do Trabalho e da Empresa, Lisboa, 2001.

GANDOLFO, Maria Helena Leonel. Reflexões sobre a matrícula 17 anos depois. **Revista de Direito Imobiliário**, São Paulo, n. 33, p. 105-145, jan./jun. 1994. Disponível em: <https://www.irib.org.br/publicacoes/RDI033/pdf.PDF>. Acesso em: 16 jul. 2020.

GOMES, Carla Amado. Reflexões (a quente) sobre o princípio da função social da propriedade. **e-Pública**, Lisboa, v. 4, n. 3, p. 3-24, dez. 2017. Disponível em: <http://www.scielo.mec.pt/pdf/epub/v4n3/v4n3a02.pdf>. Acesso em: 13 jan. 2020.

GOMES, Orlando. **Direitos reais**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

GONZÁLEZ, José Alberto Rodríguez Lorenzo. Direitos reais: relatório. **Lusíada. Direito**, Lisboa, n. 14, p. 209-365, 2015. Disponível em: <http://revistas.lis.ulusiada.pt/index.php/ldl/article/view/2386>. Acesso em: 26 fev. 2020.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem Econômica na Constituição de 1988**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GROS, Marielle Christine. “Pequena” história do alojamento social em Portugal. **Sociedade e Território**, Porto, n. 20, p. 80-90, abr. 1994.

GUERRA, Isabel. Reflexões em torno do realojamento: como produzir o espaço é produzir uma sociedade. **Cadernos do Noroeste**, Braga, v. 9, n. 1, p. 169-178, 1996.

HESPANHA, António Manuel. A constituição do Império português. Revisão de alguns enviesamentos correntes. *In*: FRAGOSO, João; BICALHO, Maria Fernanda; GOUVÊA, Maria de Fátima (org.). **O Antigo Regime nos trópicos: a dinâmica imperial portuguesa (séculos XVI-XVIII)**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001a. p. 163-188.

HESPANHA, António Manuel. As estruturas políticas em Portugal na Época Moderna. *In*: TENGARRINHA, José (org.). **História de Portugal**. 2. ed. São Paulo: Unesp; Bauru: Edusc; Lisboa: Instituto Camões, 2001b. p. 117-181.

INSTITUTO DE REGISTRO IMOBILIÁRIO DO BRASIL. Encontro Nacional trata da publicidade imobiliária no registro eletrônico. **Notícias do IRIB**, São Paulo, 27 set. 2016. Disponível em: <https://www.irib.org.br/noticias/detalhes/encontro-nacional-trata-da-publicidade-imobiliaria-no-registro-eletronico>. Acesso em: 16 jun. 2020.

JARDIM, Mónica Vanderleia Alves Sousa. A actual problemática a propósito do princípio da consensualidade. **Revista de Direito Imobiliário**, São Paulo, ano 39, v. 81, p. 481-523, jul./dez. 2016. Disponível em: <https://irib.org.br/publicacoes/rdi81/pdf.pdf>. Acesso em: 2 jul. 2020.

KINDEL, Augusto Lermen. **Responsabilidade civil dos notários e registradores**. Porto Alegre: Norton, 2007.

KRELL, Andreas J. A relação entre proteção ambiental e função social da propriedade nos sistemas jurídicos brasileiro e alemão. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Estado socioambiental e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 173-188.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. **Direitos reais**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2012.

LEITE, Gisele. Propriedade em geral em poucas palavras. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XI, n. 50, fev. 2008. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/propriedade-em-geral-em-poucas-palavras/>. Acesso em: 15 jul. 2020.

LIMA, Fernando Andrade Pires de; VARELA, João de Matos Antunes. **Código Civil anotado**: Artigos 762.º a 1250.º. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1987. v. 2.

LINHAS por baixo. **Diário de Notícias**, Rio de Janeiro, ano 10, n. 2754, p. 1, 27 jan. 1893. Disponível em: <http://memoria.bn.br/docreader/DocReader.aspx?bib=369365&pagfis=11643>. Acesso em: 16 jun. 2020.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Curso de direito civil**: direito das coisas: princípios gerais, posse, domínio e propriedade imóvel. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1960. v. VI.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Tratado dos registros públicos**: registro civil das pessoas jurídicas, registro de títulos e documentos e registro de imóveis. 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1962. v. II.

MARTIGNETTI, Giuliano. Propriedade. *In*: BOBBIO, Noberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. Tradução de Carmen C. Varialle, Gaetano Lo Mônaco, João Ferreira, Luís Guerreiro Pinto Cacaís e Renzo Dini. 11. ed. Brasília, DF: Editora Universidade de Brasília, 1998. v. 2, p. 1021-1035.

MARTINS, Armando. Da sentença de Atouguia (1307) ao regimento de Tomé de Sousa para o Brasil (1548): semelhanças e novidades nas relações entre o poder régio e senhorial em Portugal. **História**, São Paulo, v. 34, n. 1, p. 128-147, jan./jun. 2015. DOI: <http://dx.doi.org/10.1590/1980-436920150001000036>. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/his/v34n1/0101-9074-his-34-01-00128.pdf>. Acesso em: 2 jul. 2020.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Novos aspectos da função social da propriedade no direito público. **Revista de Direito Público**, São Paulo, v. 20, n. 84, p. 39-45, out./dez. 1987.

MELO, Marcelo Augusto Santana de. A qualificação registral na regularização fundiária. **Blog de Marcelo Augusto Santana de Melo**, [s. l.], 27 out. 2015a. Disponível em: <https://marcelommmelo.com/2015/10/27/a-qualificacao-registral-na-regularizacao-fundiaria/>. Acesso em: 25 mar. 2020.

MELO, Marcelo Augusto Santana de. Breves anotações sobre o Registro de Imóveis. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 429, 9 set. 2004. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/5669>. Acesso em: 12 jun. 2020.

MELO, Marcelo Augusto Santana de. O direito à moradia e o papel do registro de imóveis na regularização fundiária. **Revista de Direito Imobiliário**, São Paulo, ano 33, n. 69, p. 9-80, jul./dez. 2010. Disponível em: <https://irib.org.br/publicacoes/RDI69/pdf.PDF>. Acesso em: 16 jul. 2020.

MELO, Marcelo Augusto Santana de. Registro de Imóveis brasileiro. Necessidade urgente de uma atuação corporativa. **Blog de Marcelo Augusto Santana de Melo**, [s. l.], 12 nov. 2015b. Disponível em: <https://marcelommmelo.com/2015/11/12/registro-de-imoveis-brasileiro-necessidade-urgente-de-uma-atuacao-corporativa/>. Acesso em: 25 mar. 2020.

MELO, Marco Aurélio Bezerra de. **Direito civil**: coisas. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**: parte especial: direito das coisas: propriedade: aquisição da propriedade imobiliária. Atualizado por Vilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, 2001. t. 11.

MONÇÃO, André Augusto Duarte. Um breve cotejo entre os meios de provas e os princípios aplicados ao direito português e ao direito brasileiro. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 20, n. 4563, 29 dez. 2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/45146>. Acesso em: 12 fev. 2020.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**: direito das coisas. 37. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 3.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Artigo 17: Direito à propriedade. **Nações Unidas**, Brasil, 6 dez. 2018. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/artigo-17-direito-a-propriedade/>. Acesso em: 10 jun. 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Paris: ONU, 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 21 jun. 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. População mundial deve atingir 9,6 bilhões em 2050, diz novo relatório da ONU. **Nações Unidas**, Brasil, 13 jun. 2013. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/populacao-mundial-deve-atingir-96-bilhoes-em-2050-diz-novo-relatorio-da-onu/>. Acesso em: 16 jun. 2020.

PAIVA, João Pedro Lamana. **Procedimento de dúvida no registro de imóveis**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

PEREIRA, Lafayette Rodrigues. **Direito das coisas**. 6. ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1956.

PEREIRA, Patrícia Isabel Marques do Vale. **Habitação social, um modelo habitacional em equação**: um estudo de caso no Bairro do Cabeço (Tortosendo). 2009. 113 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais) – Universidade da Beira Interior, Tortosendo, 2009. Disponível em: <https://ubibliorum.ubi.pt/handle/10400.6/2421>. Acesso em: 14 jun. 2020.

PINTO, Teresa Costa. A apropriação do espaço em bairros sociais: o gosto pela casa e o desgosto pelo bairro. **Sociedade e Território**, Porto, n. 20, p. 36-43, abr. 1994.

PINTO, Luiz Fernando de Andrade. Direito de propriedade. *In*: ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **Direitos reais**. Rio de Janeiro: EMERJ, 2013. (Série Aperfeiçoamento de Magistrados, 16), p. 75-86

PISSARRA, Nuno Miguel Andrade Paula. **Das ações reais**. 2019. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa, Lisboa, 2019. Disponível em: <https://repositorio.ul.pt/handle/10451/38926>. Acesso em: 16 jun. 2020.

REBELO, Ana Rita. Estes 20 países estão a perder população (e Portugal está na lista). **Executive Digest**, Lisboa, 15 nov. 2019. Disponível em: <https://executivedigest.sapo.pt/estes-20-paises-estao-a-perder-populacao-e-portugal-esta-na-lista/>. Acesso em: 6 jan. 2020.

RICHTER, Luiz Egon. A trajetória do título no registro de imóveis: considerações gerais. **Revista de Direito Imobiliário**, São Paulo, ano 27, n. 56, p. 47-57, jan./jun. 2004. Disponível em: <https://irib.org.br/publicacoes/RDI056/pdf.PDF>. Acesso em: 16 jul. 2020.

RODRIGUES, Eduardo Vítor. O Estado-Providência e os processos de Exclusão Social: considerações teóricas e estatísticas em torno do caso português. **Sociologia**, Porto, n. 10, p. 173-200, 2000. Disponível em: <http://ojs.letras.up.pt/index.php/Sociologia/article/view/2560>. Acesso em: 16 jun. 2020.

RODRIGUES, Fernando Pereira. **A prova em direito civil**. Coimbra: Coimbra Editora, 2011.

RODRIGUES, Fernando Pereira. **Os meios de prova em processo civil**. Coimbra: Almedina, 2015.

ROSEVALD, Nelson. **Direitos reais: teoria e questões**. Rio de Janeiro: Impetus, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SILVA, Alexandre Barbosa da. **A propriedade sem registro: o contrato e aquisição da propriedade imóvel na perspectiva civil-contitucional**. 2014. 307 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2014.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

SILVA, Eduardo. São Paulo tem déficit de 474 mil moradias, diz estudo. **Folha de S.Paulo**, São Paulo, 7 set. 2019. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2019/09/sao-paulo-tem-deficit-de-474-mil-moradias-diz-estudo.shtml>. Acesso em: 16 jun. 2020.

SILVA, Eliana Sousa. **A ocupação da Maré pelo Exército brasileiro: percepção de moradores sobre a ocupação das Forças Armadas na Maré**. Rio de Janeiro: Redes da Maré, 2017. Disponível em: http://www.iea.usp.br/pessoas/Livro_Pesquisa_ExercitoMare_Maio2017.pdf. Acesso em: 16 jun. 2020.

SILVA, Joana Maria Madeira de Aguiar e. **Para uma teoria hermenêutica da justiça**. Repercussões jusliterárias no eixo problemático das fontes e da interpretação jurídicas. 2008. 412 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade do Minho, Minho, 2008. Disponível em: <http://repositorium.sdum.uminho.pt/handle/1822/9058>. Acesso em: 22 jun. 2020.

SILVA, José Afonso da. **Direito urbanístico brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

SOARES, Paulo Roberto Rodrigues. Reseña: RIBEIRO, Luiz Cesar de Queiroz. Dos cortiços aos condomínios fechados: as formas de produção da moradia na cidade do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira: IPPUR/UFRJ: FASE, 1997, 352 p. **Biblio 3W**: Revista Bibliográfica de Geografía y Ciencias Sociales, Barcelona, n. 75, 22 marzo 1998. Disponível em: <http://www.ub.edu/geocrit/b3w-75.htm>. Acesso em: 16 jun. 2020.

SOUSA, Miguel Teixeira de. **As partes, o objecto e a prova na acção declarativa**. Lisboa: Lex, 1995.

SOUSA, Miguel Teixeira de. **Estudos sobre o novo processo civil**. Lisboa: Lex, 1997.

SUNDFELD, Carlos Ari. Função social da propriedade. *In*: DALLARI, Adilson Abreu; FIGUEIREDO, Lúcia Valle (coord.). **Temas de direito urbanístico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, p. 1-22.

TELLES JR, Goffredo. **O direito quântico**. 5. ed. São Paulo: Max Limonad, 1981.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Comentários ao novo Código Civil**: Dos Atos Jurídicos Lícitos. Dos Atos Ilícitos. Da Prescrição e da Decadência. Da Prova: arts. 185 a 232. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. III, t. II.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**: teoria geral do processo civil e processo de conhecimento. 47. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. v. 1.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. v. 3.

VALLADARES, Licia do Prado. **A invenção da favela**: do mito de origem a favela.com. Rio de Janeiro: FGV, 2005.

VALLADARES, Licia. A gênese da favela carioca. A produção anterior às ciências sociais. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, São Paulo, v. 15, n. 44, p. 5-34, out. 2000. DOI: <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-69092000000300001>. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/rbcsoc/v15n44/4145.pdf>. Acesso em: 22 jun. 2020.

VARELA, João de Matos Antunes; BEZERRA, J. Miguel; NORA, Sampaio e. **Manual de processo civil**. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1985.

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

VIEIRA, José Alberto. **Direitos reais**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2018.

ZAVASCKI, Teori Albino. A tutela da posse na Constituição e no projeto do novo Código Civil. *In*: MARTINS-COSTA, Judith (org.). **A reconstrução do direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 843-861.