



**CENTRO UNIVERSITÁRIO FAMETRO - UNIFAMETRO  
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO IMOBILIÁRIO**

**ANDRÉ LUIZ ALVES CHACON**

**O EMBATE ENTRE A PROPRIEDADE E A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE  
SOBRE A ORDEM CONSTITUCIONAL BRASILEIRA: UM OLHAR A USUCAPÍÃO  
TABULAR E À QUESTÃO DA RESPONSABILIDADE NOTARIAL**

**FORTALEZA  
2019**

**ANDRÉ LUIZ ALVES CHACON**

**O EMBATE ENTRE A PROPRIEDADE E A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE  
SOBRE A ORDEM CONSTITUCIONAL BRASILEIRA: UM OLHAR A USUCAPÃO  
TABULAR E À QUESTÃO DA RESPONSABILIDADE NOTARIAL**

Artigo apresentado ao Curso de Especialização em Direito Imobiliário do Centro Universitário Fametro – UNIFAMETRO – como requisito para obtenção do grau de Especialista, sob a orientação do Prof. Esp. Thales Pontes Batista.

**FORTALEZA  
2019**

**ANDRÉ LUIZ ALVES CHACON**

**O EMBATE ENTRE A PROPRIEDADE E A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE  
SOBRE A ORDEM CONSTITUCIONAL BRASILEIRA: UM OLHAR A USUCAPIÃO  
TABULAR E À QUESTÃO DA RESPONSABILIDADE NOTARIAL**

Este Artigo foi apresentado no dia 15 de junho de 2019 como requisito para obtenção do grau de Especialista em Direito Imobiliário no Centro Universitário Fametro – UNIFAMETRO – tendo sido aprovado pela banca examinadora composta pelos professores abaixo:

**BANCA EXAMINADORA**

---

Profº. Esp. Thales Pontes Batista

Orientador – Centro Universitário da Faculdade Metropolitana da Grande Fortaleza

---

Profº. Ms. Wyllerson Matias Alves de Lima

Membro

---

Profª. Esp. Verônica Brito Dourado Castelo Branco

Membro

# **O EMBATE ENTRE A PROPRIEDADE E A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE SOBRE A ORDEM CONSTITUCIONAL BRASILEIRA: UM OLHAR A USUCAPIÃO TABULAR E À QUESTÃO DA RESPONSABILIDADE NOTARIAL**

ANDRÉ LUIZ ALVES CHACON<sup>1</sup>

## **RESUMO**

O presente trabalho tem por objetivo apresentar o direito de propriedade como inserido na ordem constitucional brasileira de forma relativizada e social, ou seja, sem qualquer implicação absoluta. À vista disso, quando se configura o duelo entre o direito de propriedade imobiliária, titularizado por qualquer pessoa, e o direito desta mesma propriedade, em sua feição social, adquirido fraudulentamente por uma ou, sucessivamente, por várias pessoas, o sistema jurídico pátrio se vê no dilema de resolver essa colisão, em atendimento aos valores positivados ou reconhecidos, expressa ou implicitamente, na Constituição Federal de 1988. Desse modo, em virtude das condutas imobiliárias pouco ou nada sociais, associadas ao efeito temporal, bem como aos terceiros de boa-fé, foi neopositivado, por meio da Lei nº 10.931 de 2004, o instituto civil da usucapião tabular, cujo objeto, como variante da usucapião ordinária, é sanar a nulidade perpetrada com a alienação *a non domino*, a qual culmina, igualmente, na busca do real responsável por esta fraude imobiliária, a fim de se fazer valer a vedação instrumental de reconhecer um princípio constitucional de maior peso em detrimento de um outro princípio também constitucional, anulando-o, uma vez que o respeito ao princípio dos princípios da proporcionalidade deve ser uma mola interpretativa e integrativa, no seu caráter eminentemente hermenêutico e numa questão normalmente tópica.

## **PALAVRAS-CHAVE**

Propriedade. Relativização. Usucapião. Responsabilidade.

---

<sup>1</sup> Advogado Imobiliário. Graduado em Direito pelo Centro Universitário Farias Brito. Especialista em Direito Processual pelo Centro Universitário 7 de Setembro. Especialista em Direito Imobiliário pelo Centro Universitário Fametro.

## 1. INTRODUÇÃO

O direito de propriedade, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, foi concebido em sua feição eminentemente social, tendo em conta o seu art. 5º, XXIII, não deixar a menor sombra de dúvida a respeito desta afirmação, pois da mesma forma que a República Federativa do Brasil reconhece a propriedade como um direito fundamental e individual, ela também reconhece a sua relativização, quando o seu detentor demonstra um comportamento pouco ou nada social no tocante ele.

Desse modo o presente trabalho visa abordar a questão da legitimidade aquisitiva envolvendo as transferências nulas de imóveis, em virtude destas transferências/alienações não terem sido feitas pelo real proprietário, ou melhor, por não terem sido outorgadas, através de instrumento público próprio, pelo real proprietário, consumando-se, assim, o que se denominou chamar de alienação *a non domino*.

Antigamente já foi bastante comum, de maneira mais generalizada, a negligência notarial implementada/iniciada por delinquentes ou quadrilhas no afã criminoso, com a lavratura de procurações falsas jamais outorgadas, a fim da realização de transferências imobiliárias fraudulentas em detrimento dos legítimos proprietários, que, normalmente, tempos depois, tomam ciência da sucessão de titularidade real do seu imóvel, em razão da falta de diligência deles para com este.

Assim, visa-se, aqui, demonstrar o fundamento jurídico pelo qual o adquirente ou os adquirentes imobiliários, em caso de sucessão negocial do respectivo imóvel, pode ou podem se resguardar no tocante a esse negócio (“nulo” e originário) perante quem não detém mais, no papel, o título de propriedade.

O fim é simplesmente explicar a linha de defesa desses adquirentes de boa-fé numa possível ação anulatória, a qual pode ser ajuizada com a intenção de anular o “negócio nulo”, originário e deflagrador, normalmente, de uma cadeia imobiliária perdurada por um grande lapso temporal, assim como apontar os responsáveis por essa fraude, consoante o igualmente aplicável fundamento específico ao caso.

Por envolver uma questão eminentemente relevante, faz-se aqui o presente trabalho, na intenção de assegurar o direito dos respectivos terceiros de boa-fé, se os requisitos para a usucapião estiverem presentes.

Ademais, de forma geral, a razão da produção deste trabalho se dá na intenção de atingir o conhecimento dos operadores do direito sobre a questão, bem como, por via de consequência, permitir o melhor fundamento das decisões jurisdicionais sobre o tema apresentado.

E de forma específica, o trabalho tem a missão de assegurar aos adquirentes imobiliários sobre o seu direito constitucionalmente garantido, no tocante a uma quase inevitável ação anulatória, a ser em face deles dirigida.

Sendo eles, muitas vezes, detentores do total desconhecimento quanto a essa fraude inaceitável, quando são surpreendidos com uma carta de citação em seu domicílio, a fim de serem comunicados sobre essa demanda em face deles acionada.

Da mesma forma para apontar, por questões óbvias, a solução a ser dada ao proprietário imobiliário originário e usurpado desta condição, apesar da sua igual negligência no trato social para com o seu bem imóvel, em observância ao princípio dos princípios da proporcionalidade.

Por tudo exposto, bem como em respeito ao sopesamento entre os princípios da propriedade e da função social da propriedade, atrelada ao efeito do tempo, demonstrar-se-á, conforme a Lei nº 10.931/04 e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que a República Federativa do Brasil inovou com a usucapião tabular, instituto claramente debruçado sobre as raízes da proporcionalidade constitucional, porém, com muita atenção, igualmente, ao valor supremo da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF/88).

Por ser o presente trabalho pautado sobre uma questão de direito, sem maiores implicações fáticas, foram coletados os necessários fundamentos através da legislação pertinente, bem como através da jurisprudência aplicada e condizente ao caso.

E através igualmente da doutrina atual e específica à solução da problemática, para, assim, atingir o resultado mais prático e eficaz no que diz respeito à resolução jurídica da celeuma aqui levantada.

O que faz o método de pesquisa deste trabalho ser chamado de bibliográfico, de jurisprudencial e de legislativo.

Além disso, por envolver uma realidade prática no dia a dia forense, foi feita uma análise no **Processo nº 0022119-03.2006.8.06.0001, que tramita na 15ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza do Estado do Ceará**, cuja demanda é uma Ação Anulatória, a qual envolve específica e notadamente o problema aqui em questão, o que serviu de total base para o desenvolvimento deste trabalho.

O que igualmente faz o método de pesquisa deste trabalho ser chamado de documental.

Enfim, este artigo, por meio do modelo epistemológico, metodológico e transcendental *Dreier-Alexy*, levantará na 2ª Seção, ou na dimensão analítica, os princípios aplicáveis, colidentes e sopesáveis da ordem constitucional brasileira condizentes ao tema.

Em seguida, na 3ª Seção, ou na dimensão empírica, se discutirá a medida aparente de solução dada aos legítimos proprietários de imóveis prejudicados pela fraude imobiliária da alienação *a non domino*, através dos seus aspectos materiais e processuais.

Finalmente, na 4ª Seção, ou na dimensão normativa, em tendência argumentativa e defensiva, se exporá a motivação da positivação do tema central, isto é, da neopositivação do instituto da usucapião tabular, com o levantamento dos seus aspectos materiais e processuais, bem como da questão da reponsabilidade notarial aplicável ao caso (GUERRA FILHO, 2009, p. 79-80).

## 2. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS IMOBILIÁRIOS

### 2.1. PRINCÍPIO DA PROPRIEDADE

Primeiramente a ideia de propriedade, desde os primórdios da humanidade, está arraigada como necessidade natural da espécie humana, haja vista, desde a origem do homem, haver a busca por se ter algo por meio das mais variadas formas, a fim de satisfazer os mais variados interesses<sup>2</sup>.

O direito de propriedade individual, sendo a nossa Constituição Federal de 1988 uma Carta de natureza capitalista, foi assegurado, em linha gerais, como instituto reconhecido e protegido no sistema jurídico brasileiro (art. 5º, XXII, CF/88).

No plano material, segundo a lição de Hely Lopes Meirelles, o direito de propriedade é justamente aquele que recai sobre as coisas corpóreas<sup>3</sup>, sejam elas móveis ou imóveis, submetidas à vontade do homem (2013, p. 19).

Por isso, se diz, também, segundo o mestre administrativista, que este direito é classificado como **real**, em dicotomia com o direito pessoal, referente às prestações obrigacionais (de pagar; de fazer; de não fazer e de dar coisa), nas quais as pessoas se obrigam através de contrato, de forma relativa e de maneira transitória (2013, p. 19).

Desse modo, as demais implicações deste direito foram reservadas à lei, principalmente ao Código Civil, o qual, apesar de não definir o direito de propriedade, estabelece os seus efeitos na “faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, assim como no direito de **reavê-la** do poder de quem quer que injustamente a possua ou a detenha” (art. 1.228, CC/02).

Ou melhor, o Código Civil, para não se afirmar a ausência de qualquer definição nele contida, somente diz ser a propriedade um **direito real** (art. 1.225, I).

---

<sup>2</sup> <https://jus.com.br/artigos/51662/direito-de-propriedade-elementos-basicos>. Acesso em 16/01/2019

<sup>3</sup> Havendo também, logicamente, a propriedade sobre bens incorpóreos ou imateriais (p.ex. direitos autorais).

Segundo a professora Maria Helena Diniz, em seu Dicionário Jurídico Universitário, e numa visão civilista, a definição de propriedade pode ser conceituada como “o que pertence a uma pessoa” (2010, p. 477).

Já o conceito do direito de propriedade, conforme os eminentes juristas Cristiano Chaves de Farias e Néelson Rosendal, “é uma relação jurídica complexa formada entre o titular do bem e a coletividade de pessoas” (2015, p. 217).

Sendo o **registro**, no caso dos bens imóveis (os que interessam), dentre outros, o meio mais comum para sua aquisição.

Este ato permite que o bem seja publicizado e oponível *erga omnes* (perante toda a sociedade) e legitima ao seu titular o **direito de persegui-lo** ou de **buscá-lo** em face de quem o possui ou o detém ilegalmente, através do direito de seqüela.

Conforme se verá em detalhes adiante, fora o tempo em que o direito de propriedade era uma relação entre uma pessoa e uma coisa em caráter absoluto, natural e **imprescritível** (SILVA, 2005, p. 271).

Haja vista o texto constitucional, seu reconhecedor e garantidor, igualmente estabelecer o protecionismo às suas implicações perante o **todo**, ou melhor, perante toda a sociedade, pois, se o titular do direito de propriedade não o exerce consoante o ditame do socialmente adequado, pode-se falar, tranquilamente, em **restrições** ao direito em questão, relativizando-o.

## **2.2. PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE**

A característica do direito de propriedade, em superação ao seu conceito absolutista, cuja culminação se deu no individualismo do século XVIII, está albergada constitucionalmente com o caráter igualmente **social**.

O constituinte originário veda condutas antissociais envolvendo este poder tão caro aos indivíduos em geral (MEIRELLES, 2013, p. 27).

Dessarte o Texto Maior diz: “**a propriedade atenderá a sua função social**” (art. 5º, XXIII), cuja interpretação teleológica não é outra, senão a do forte cunho socializado conferido ao instituto pela República Federativa de Brasil.

À vista disso, sob a dicotomia recaída sobre o **individual** e o **social**, o brilhante administrativista Hely Lopes Meirelles entende que se estabeleceu uma síntese bastante feliz sobre a conciliação das prerrogativas do indivíduo com os reclamos da sociedade, à luz da justiça distributiva (2013, p. 28), acrescentando ainda o autor:

Evoluímos, assim, da propriedade-direito para a propriedade-função. A Constituição de 1988, ao fixar os contornos do direito de propriedade, consolidou essa transformação: tanto o direito de propriedade quanto sua função social foram incluídos entre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, XXII e XXIII) (2013, p. 28-29).

Portanto, hoje, é plenamente possível falar em **relativização** ao direito de propriedade, algo somente possível quando o caso concreto a exigir, e, se numa visão completamente respeitadora ao princípio da proporcionalidade, se concluir, por meio do sopesamento entre os princípios expostos, que a função social da propriedade se mostra com maior peso ao litígio, ou maior vinculação ao princípio da dignidade da pessoa humana, corolário ao direito fundamental e social à **moradia**.

### **2.3. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

Não é nenhum absurdo dizer que a razão da existência dos direitos fundamentais seria a intangibilidade à dignidade da pessoa humana, a julgar pela incumbência lhes atribuída de proteger e garantir, no plano abstrato, os bens ou os valores mais caros aos indivíduos de uma sociedade.

A Magna Carta positivou o princípio da dignidade da pessoa humana como princípio fundamental da ordem jurídica nacional (art. 1º, III).

Daí se tira sua grande importância institucional no sistema jurídico brasileiro, sendo ele, sem qualquer equívoco afirmativo, a mola fundamentadora e interpretativa das decisões do Poder Judiciário.

A justiça entende “em regra” o quanto é supremo esse princípio perante os demais, porque a pessoa humana é o centro de tudo.

Assim, tanto o princípio da propriedade como o princípio da função social da propriedade podem ser relativizados, quando maculadores da dignidade da pessoa humana, mas essa verificação se dará sempre casuisticamente, sem qualquer inquirição apriorística e levantável num litígio no qual se discutem esses dois direitos constitucionais.

Nessa esteira, o jurista Ingo Wolfgang Sarlet colaciona seu entendimento:

É precisamente neste sentido – seja qual for o posicionamento adotado – que, nesta quadra de exposição, se poderá falar em **proteção dos direitos fundamentais por meio da dignidade da pessoa**, que, nesta perspectiva, opera como “**limites dos limites**” aos direitos fundamentais (2011, p. 143).

Ou seja, a predominância da dignidade da pessoa humana se dará conforme o grau de infringência, ou de respeito, ao **mínimo existencial da pessoa humana** discutido na zona de conflito entre os direitos *sub judice*, conferindo-se a cada um deles o **peso** respectivo na ordem constitucional, cujo parâmetro, não custa repetir, é a situação real dos fatos levados ao pretório.

No mesmo rumo, Marcelo Schenk Duque revela:

A questão do conteúdo essencial dos direitos fundamentais está, portanto, interligada à garantia de respeito e proteção da dignidade humana. Isso porque a dignidade humana figura como fundamento do Estado e, nesse sentido, está na base de vários direitos fundamentais. A compreensão dessa relação requer, portanto, o aprofundamento na questão da dignidade, para que se verifique até que ponto a noção de dignidade humana influencia a compreensão dos direitos fundamentais (2014, p. 235).

Tanto o Estado como também a sociedade, numa eficácia horizontal dos direitos fundamentais, são destinatários à efetivação da dignidade da pessoa humana, não o inverso. Como também é a lei que lhe deve obediência, e não o contrário, em virtude da **Supremacia Constitucional**.

## **2.4. PRINCÍPIO DA MORADIA**

O princípio social da moradia foi introduzido ao art. 6º, da Magna Carta, através da Emenda Constitucional nº 26/2000, sob forte influência da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, sendo ele fortemente dotado de roupagem humana universal<sup>4</sup>.

A moradia é um direito fundamental, todavia não só porque está elencado no **TÍTULO II – DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS** do Texto Maior, mas porque integra indiscutivelmente a personalidade jurídica de qualquer cidadão em sua essência vital.

Alguém poderia viver digna e tranquilamente sem uma moradia, uma pessoa, qualquer uma, que tem uma moradia digna, poderia continuar sendo um ser humano essencialmente situado perante a sua família (filhos, cônjuge, amigos etc.), ou perante a própria sociedade, quando é retirado dessa moradia sem nenhum fundamento sistemático constitucional vigente, ou sofrer uma usurpação imobiliária com base exclusivamente na lei, ou até mesmo numa decisão isolada, sem a menor proporcionalidade/razoabilidade indiscutivelmente aplicável ao caso?

A moradia, pelo seu caráter basilar, jamais poderá ser suprimida por um fundamento unicamente legalista ou infraconstitucional. Por um motivo simples: a Constituição é a fonte irradiadora de validade e legitimidade às leis, e **nunca** o contrário.

## **2.5. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE**

Finalmente, está o princípio da proporcionalidade, uma vez que ele se encontra implícito na ordem constitucional brasileira, porém com o *status* de instrumento mais eficaz, quando o assunto é a solução de embates entre os princípios constitucionais.

Não sendo à toa considerado como o princípio dos princípios, graças à incomparável importância que lhe recai na resolução do motim interpretativo, envolvendo a aplicação dos direitos fundamentais.

---

<sup>4</sup> <http://helberfreitas.jusbrasil.com.br/artigos/145423551/direitos-sociais-direito-a-moradia>. Acesso em 07/07/2015.

O cerne de sua aplicabilidade se deve à possibilidade de **restrições** aos direitos fundamentais, devido à sua natureza argumentativa e vinculada à colisão de princípios alçados à hierarquia maior (DUQUE, 2014, p. 384).

Não é por menos que um dos mais influentes juristas alemães, Robert Alexy, levanta a questão pela “máxima da proporcionalidade”, nestes termos:

Já se deu a entender que há uma conexão entre a teoria dos princípios e a máxima da proporcionalidade. Essa conexão não poderia ser mais estreita: a natureza dos princípios implica a máxima da proporcionalidade, e essa implica aquela. Afirmar que a natureza dos princípios implica a máxima da proporcionalidade significa que a proporcionalidade, com suas três máximas parciais da adequação, da necessidade (mandamento do meio menos gravoso) e da proporcionalidade em sentido estrito (mandamento do sopesamento propriamente dito), decorre logicamente da natureza dos princípios, ou seja, que a proporcionalidade é dedutível dessa natureza (2015, p. 116-17).

Dessa maneira, a decisão ou a medida, levada a cabo no embate constitucional, será **adequada**, quando sua fundamentação ensejar o alcance da finalidade/resultado esperado pelos litigantes; será consoante a **necessidade**, quando, além de adequada, for a menos gravosa ou a mais suave possível ao direito fundamental relativizado (e nunca anulado), ou dotado faticamente de **menos peso** perante o outro; e será respeitadora da **proporcionalidade em sentido estrito**, quando trazer mais vantagens do que desvantagens aos direitos fundamentais sopesados, numa relação de custo-benefício, ou, em simples palavras, quando a escolha for eivada de **razoabilidade**.

### **3. SOLUÇÃO APARENTE AO PROPRIETÁRIO IMOBILIÁRIO VÍTIMA DA ALIENAÇÃO A *NON DOMINO***

#### **3.1. QUESTÃO DAS INVALIDADES NOS NEGÓCIOS JURÍDICOS**

Antes de adentrarmos na indicação da medida/ação cabível para solução da fraude da alienação *a non domino* de imóvel, cuja titularidade real **foi** de uma pessoa vitimada com a incursão criminosa, tipificada e responsabilizável na esfera cível, cabe nos atermos ao conceito e aos efeitos das **invalidades**.

Segundo os notáveis mestres Cristiano Chaves de Farias e Néelson Rosenvald, por invalidades se entendem os atos praticados em desconformidade com o ordenamento jurídico, pois esses atos dependem de expressa previsão legal.

De modo objetivo, pode-se falar que as invalidades se consumam, quando forem desrespeitados os requisitos de validade de um negócio jurídico, podendo elas se configurarem na forma das **nulidades** (art. 166, CC/02) ou das **anulabilidades** (art. 171, CC/02) (2015, p. 524).

As nulidades (invalidades absolutas ou nulas) ferem interesses de ordem pública, cujo reconhecimento interessa à coletividade ou à própria paz social (FARIAS, ROSENVALD, 2015, p. 524).

Elas não geram, em regra, quaisquer efeitos jurídicos aos negócios nos quais foram praticadas, operando-se, assim, de pleno direito.

A medida judicial que as declara repercute retroativamente (exceto em alguns casos, previstos em lei) com efeitos *ex tunc* (art. 182, CC/02), e, bem por isso, não comportam **em regra** a convalidação (art. 169, CC/02), podendo qualquer pessoa as suscitar (art. 168, CC/02).

Já as anulabilidades (invalidades relativas ou anuláveis) são os vícios menos graves, porque somente afetam os interesses privados (FARIAS, ROSENVALD, 2015, p. 524).

Elas se mostram, normalmente, através de vícios representativos de uma vontade pouco ou não plena.

Dessa maneira, somente os diretamente interessados/prejudicados podem suscitá-las, não sendo permitida a sua alegação de ofício (art. 177, primeira parte, CC/02).

Por serem invalidades anuláveis, ou não nulas, podem se convalidar após o prazo decadencial respectivo previsto em lei (art. 172, arts. 178 e 179, CC/02).

Enquanto não declaradas, o negócio continua produzindo os seus efeitos normalmente (art. 177, primeira parte, CC/02).

As invalidades se classificam igualmente em 1) **originárias** e **sucessivas** (nascidas, ou não, com o próprio ato); e 2) **totais** e **parciais** (comprometedoras da totalidade do negócio ou somente de uma parte dele) (GAGLIANO, PAMPLONA FILHO *Apud* FARIAS, ROSENVALD, 2015, p. 524).

### 3.2. AÇÃO CABÍVEL PARA A INVALIDAÇÃO DA ALIENAÇÃO IMOBILIÁRIA A *NON DOMINO* (ASPECTOS MATERIAIS E PROCESSUAIS)

Em se tratando da alienação *a non domino* de um bem imóvel, ou aquela não realizada/outorgada pelo real proprietário, e passada negligentemente pelo notário, não há dúvida legal sobre a **nulidade absoluta**.

Isso está respaldado no art. 166, VI, do Código Civil (e em alguns casos também nos incisos IV e V), nestes termos:

**Art. 166.** É nulo o negócio jurídico quando:

(...)

IV – não revestir a forma prescrita em lei;

V – for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade;

**VI – tiver por objetivo fraudar lei imperativa;**

Não é por outro motivo que o art. 1.247 e seu parágrafo único, do Código Civil, dispõem especificamente sobre o tema:

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

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

No caso, trata-se da seguinte situação: “o proprietário se vê privado de sua propriedade em razão de escritura outorgada com falsa procuração, por alguém com documentos falsos ou em razão de uma nulidade absoluta qualquer” (SCAVONE JÚNIOR, 2013, p. 17).

Por conseguinte, o registro da escritura falsa por derivação, efetuado no Registro de Imóveis competente, será dotado de inveracidade, pois está eivado da nulidade afrontadora direta ao imperativo da lei, sendo **a ação anulatória**, assim, via adequada, a fim de expurgá-la, “independentemente da boa-fé do adquirente”.

O Superior Tribunal de Justiça possui antiga decisão, proferida no **REsp 122853**, para afastar a boa-fé do comprador na venda *a non domino*, dando legitimidade ao autor da anulatória para desconstituir de pleno direito a fraude perpetrada, assim como as demais vendas subsequentes ao ato nulo e originário.

Vale a pena conferir a ementa da decisão:

CIVIL. VENDA A NON DOMINO. Irrelevância da boa-fé dos adquirentes, posto que a venda foi feita em detrimento dos proprietários do imóvel, vítimas de sórdida fraude. Recurso especial não conhecido.

Este entendimento já foi superado, conforme se verá na 3ª Seção.

Na ação anulatória, o autor exporá os fatos (causa de pedir remota), ou a **historinha** posta acima, e os fundamentos jurídicos (causa de pedir próxima), conforme aqui colocado (art. 319, III, CPC/2015), bem como juntará à inicial os documentos fundamentais à instrução do seu direito constitutivo (art. 320, CPC/2015), dentre eles, **a certidão de matrícula atualizada do imóvel**, solicitada no Registro de Imóveis competente, bem como **a procuração e a escritura pública falsas**, ambas solicitadas no Ofício de Notas respectivo.

Nela, o autor, proprietário prejudicado, poderá cumular o pedido de desconstituição da alienação ou das alienações fraudulentas (pedido imediato) com o pedido de retorno ao estado *quo ante* (pedido mediato) – art. 319, IV, CPC/2015, em que exerce o seu direito de reivindicação (ou sequela) da propriedade.

O pedido de produção da **prova pericial** também deverá ser formulado, a fim da comprovação da veracidade sobre a **falsidade material** em questão, incidente na procuração pública falsa, lavrada e juntada, a qual foi a origem de toda essa celeuma imobiliária.

O pedido terá de ser processado nos termos dos artigos 464 a 480 do Código de Processo Civil de 2015.

Sendo o **exame grafotécnico** o meio idôneo a esse desiderato.

Ademais, será necessária a promoção citatória de todos os réus/adquirentes do imóvel, em caso de sucessão.

O ônus se exige em razão da natureza indivisível da relação jurídica processual, que envolve o **litisconsórcio passivo necessário e unitário**, ou melhor, em virtude da obrigação legal de uniformidade decisória aos demandados, sob pena de nulidade absoluta no processo (DIDIER JR., 2015, p. 452).

O novo Código de Processo Civil, em seus arts. 114, 115, I, II e parágrafo único e art. 116, assim reza:

**Art. 114.** O litisconsórcio será necessário por disposição de lei ou quando, **pela natureza da relação jurídica controvertida**, a eficácia da sentença depender da **citação de todos que devam ser litisconsortes**.

**Art. 115.** A sentença de mérito, quando proferida sem a integração do contraditório, será:

I – nula, se a decisão deveria ser uniforme em relação a todos que deveriam ter integrado o processo;

II – ineficaz, nos outros casos, apenas para os que não foram citados.

**Parágrafo único.** Nos casos de litisconsórcio passivo necessário, o juiz determinará ao autor que requeira a citação de todos que devam ser litisconsortes, dentro do prazo que assinar, sob pena de extinção do processo.

**Art. 116.** O litisconsórcio será unitário quando, pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de **decidir o mérito de modo uniforme para todos os litisconsortes**.

Além disso, faz-se diligente, ao autor, requerer ao juiz a expedição de mandado de indisponibilidade/intransferibilidade do imóvel, a ser dirigido ao respectivo Cartório Imobiliário competente, a fim de pôr termo a sucessão alienatória do bem, enquanto tiver curso a lide, para, dessa forma, evitar as demasiadas e necessárias promoções citatórias, que somente atrasariam ainda mais o processo.

Será possível se valer do instituto da **denúnciação da lide**, uma espécie de intervenção de terceiro ou de incidente, requerível por qualquer das partes, cujo fundamento é a celeridade processual regressiva, a favor da parte vencida, em face do “verdadeiro responsável” pelo litígio levado à justiça (art. 125, II, CPC/2015), sem prejuízo da correspondente ação indenizatória autônoma, quando não promovido o instituto, for ele indeferido ou não permitido (art. 125, § 1º, CPC/2015).

O denunciante, pela lógica já apresentada, denunciaria solidariamente o Tabelião de Notas e/ou o Registrador de Imóveis (denunciados).

O primeiro porque foi quem lavrou a procuração e a escritura pública falsas, e o segundo porque foi quem as registrou, sem a imprescindível diligência notarial esperada pelos cidadãos, por ambos exercerem função pública delegada pelo Poder Público e, em razão disso, porque **seriam** notadamente responsáveis, “**de forma objetiva**”, pelo flagrante dano imobiliário (arts. 236 e 37, § 6º, CF/88).

Lembrando que a polêmica sobre isso, digo, sobre a questão, aqui defendida, da responsabilidade notarial nestes moldes, presente na doutrina e igualmente na jurisprudência brasileira, a qual, inclusive, majoritariamente, é contra esse entendimento, será abordada, de maneira geral, na 3ª Seção.

O valor da causa a ser atribuído à anulatória corresponderá ao conteúdo econômico da demanda, ou seja, será **o mesmo valor expresso na escritura pública falsa** (ato jurídico inválido).

Tudo conforme reza o art. 292, II, do CPC/2015, nestes termos:

**Art. 292.** O valor da causa constará da petição inicial ou da reconvenção e será:

(...)

II – na ação que tiver por objeto a existência, **a validade**, o cumprimento, a modificação, a resolução, a rescisão ou a rescisão de ato jurídico, **o valor do ato** ou o de sua parte controvertida;

Enfim, a ação anulatória, aqui tratada, por ser uma espécie de ação constitutiva ou, de forma mais específica, uma ação desconstitutiva (constitutiva negativa), é “**IMPRESCRITÍVEL**” ou, numa acepção mais técnica, não sujeita a qualquer prazo **decadencial**.

O termo imprescritível é não técnico, em razão do objeto das ações constitutivas, qual seja: o de criar, o de **extinguir** ou o de modificar situações jurídicas estabelecidas, impondo, conseqüentemente, uma **sujeição** sem qualquer **pretensão** prestacional (de dar, de fazer ou de não fazer), própria das ações condenatórias.

O que implica dizer que somente às últimas se aplicam os prazos prescricionais, previstos em lei, tendo em vista o instituto da prescrição somente acarretar a extinção da pretensão a uma prestação, e nunca a um direito subjetivo ou a uma faculdade de exercer um **direito potestativo**, próprio das primeiras, dentre elas a ação anulatória.

Um dos mestres brasileiros que melhor apresentou o critério distintivo entre estes dois institutos jurídicos (prescrição e decadência), que tantas vezes confunde os operadores do direito no país, foi o eminente professor paraibano Agnelo Amorim Filho.

Assim vejamos os seus ensinamentos bem apropriados à temática agora desenvolvida:

Quanto às ações constitutivas, a lei só fixou prazo para a propositura de algumas delas. As demais ações constitutivas, não estando, como não estão sujeitas a qualquer prazo, devem ser classificadas como imprescritíveis (ou perpétuas, segundo a denominação que propusemos). Com relação aos direitos exercidos por meio destas ações constitutivas, fica prevalecendo o princípio geral da perpetuidade dos direitos.

Convém acentuar que não existe, com referência às ações declaratórias e às constitutivas, qualquer dispositivo fixando prazo geral para aquelas não atingidas por prazos especiais, de vez que os arts. 206 e 205 [do Código Civil] só se aplicam às ações condenatórias.

Já temos, assim, elementos para fixar a terceira e última regra: SÃO PERPÉTUAS (ou imprescritíveis) TODAS AS AÇÕES DECLARATÓRIAS, E TAMBÉM AQUELAS AÇÕES CONSTITUTIVAS PARA AS QUAIS A LEI NÃO FIXA PRAZO ESPECIAL DE EXERCÍCIO<sup>5</sup>.

Pela questão tratada abordar uma situação de invalidade absoluta, expurgável pela cabível ação anulatória, na qual se pleitearia a declaração de nulidade do ato, unida à desconstituição da situação ilegal, não há que se impor qualquer tipo de prazo a essa legítima pretensão, que, como se verá a seguir, é uma medida normalmente imprestável.

#### **4. USUCAPIÃO TABULAR (ASPECTOS MATERIAIS E PROCESSUAIS) E A QUESTÃO DA RESPONSABILIDADE NOTARIAL**

##### **4.1. USUCAPIÃO TABULAR (ASPECTOS MATERIAS E PROCESSUAIS)**

---

<sup>5</sup> <http://www.direitocontemporaneo.com/wp-content/uploads/2014/02/prescricao-agnelo1.pdf>. Acesso em: 18/07/2015.

A República Federativa do Brasil, com a Lei nº 10.931/04, foi além do que se havia instituído no parágrafo único do art. 1.242 do Código Civil (usucapião ordinária), pois aquela, afora as suas modificações no sistema de registro imobiliário, inovou nas questões referentes ao direito de propriedade e à sua função social (FARIAS, ROSENVALD, 2015, p. 364).

Isso se deu em razão da alteração do art. 214 da Lei nº 6.015/73 (Lei de Registros Públicos), o qual, em seu *caput*, assim dispõe: “As nulidades de pleno direito do registro, uma vez provadas, invalidam-no, independentemente de ação direta”.

Porém, o parágrafo 5º, do mesmo dispositivo, acrescentou, através da lei supramencionada no início, a seguinte redação: “**A nulidade não será decretada se atingir terceiro de boa-fé que já tiver preenchido as condições de usucapião do imóvel**”.

Então surgiu a **usucapião tabular**, uma nuance da usucapião ordinária, cujos requisitos, além do **tempo**; da **posse mansa e pacífica**; e do *animus domini*, são o **justo título** e a **boa-fé**, todos presentes na primeira.

O motivo da derivação se dá pelo fato de o justo título do adquirente de boa-fé, tanto numa como noutra, sendo potencialmente/aparentemente legítimo à transferência do direito real, comportar específica invalidade impeditora do registro.

A boa-fé, por sua vez, é o total desconhecimento da invalidade.

Por isso o art. 1.247 e seu parágrafo único, do Código Civil, visto na 2ª Seção, cede/abre espaço à usucapião tabular, dado esta ser, nada mais nada menos, a **convalidação do registro inválido**, o qual, considerado sob um entendimento assistemático do direito, seria absolutamente nulo, sem qualquer exceção.

O sistema jurídico atual eleva a discussão ao patamar da dogmática forense, em razão desta espécie de prescrição aquisitiva ter sido neopositivada no nosso direito, em plena observância à Constituição Federal de 1988.

O fundamento da assertiva é colocado pelos mestres Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald sobre a aparente insegurança jurídica envolvendo o registro imobiliário nulo, nas seguintes palavras:

Essa situação de insegurança jurídica será afastada mediante a eficácia convalidante da usucapião tabular, cujo desiderato é sanear a titularidade aparente, com o expurgo dos vícios congêntos que maculavam a estrutura do título, de forma a preservar o registro em face do reconhecimento da usucapião ordinária. A presunção de legitimidade do registro, associada à boa-fé do adquirente, culmina por excepcionar a intransigência do art. 169 do Código Civil: “O negócio jurídico nulo não é suscetível de confirmação, nem convalesce pelo decurso do tempo”. Em tese, a nulidade é insanável e insuscetível de produção de efeitos, mas a ponderação com outros princípios, como o da confiança, aparência e a preservação da segurança jurídica proporcionada pelo registro, induziu à alteração legislativa, permitindo que um ato jurídico impróprio para produzir seu efeito próprio (aquisição pelo registro) seja capaz de produzir efeitos indiretos (aquisição pela usucapião), quando acompanhado de outros requisitos previstos no parágrafo único do art. 1.242 do Código Civil (2015, p. 364-5).

Assim, o adquirente da propriedade, objeto da venda *a non domino*, quando surpreendido com a sua citação na anulatória, deverá comprovar, notadamente pelo meio documental, e em mérito de **CONTESTAÇÃO** (arts. 335-336 do CPC/2015), a sua boa-fé e a consumação do prazo de 5 (cinco) anos, contados da efetivação do registro imobiliário nulo e originário.

Ou seja, o efeito convalidador do registro obstará o êxito da ação anulatória (FARIAS, ROSENVALD, 2015, p. 365).

Não sendo outro o entendimento atual do Superior Tribunal de Justiça, cuja decisão, emanada do **REsp 1106809**, aplicou categoricamente o art. 214, § 5º, da Lei nº 6.015/73, conforme ementa abaixo transcrita:

RECURSO ESPECIAL – AÇÃO DE ANULAÇÃO DE ESCRITURAS PÚBLICAS DE COMPRA E VENDA E MATRÍCULA DE TERRENOS (LOTES 9 E 10) LOCALIZADOS EM CAPÃO DA CANOA/RS – FALSIDADE DE ASSINATURA NOS TÍTULOS TRANSMISSIVOS DE PROPRIEDADE CONSTANTE DOS REGISTROS IMOBILIÁRIOS REALIZADOS QUANDO EM VIGOR O DIPLOMA CIVILISTA DE 1916 – ARGUIÇÃO, COMO MATÉRIA DE DEFESA, DO IMPLEMENTO DOS REQUISITOS DA USUCAPIÃO ORDINÁRIA NO TOCANTE AO LOTE 10 – TRIBUNAL A QUO QUE MODIFICOU A SENTENÇA A FIM DE JULGAR IMPROCEDENTE A DEMANDA ANULATÓRIA ANTE A DECLARAÇÃO DE QUE OS IMÓVEIS FORAM ABSORVIDOS PELA PRESCRIÇÃO AQUISITIVA – PRONUNCIAMENTO EXARADO DE OFÍCIO RELATIVAMENTE AO LOTE 9 – RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELO AUTOR. Hipótese: controvérsia que se subsume à possibilidade de se declarar, de ofício, a prescrição aquisitiva da propriedade, no bojo de ação anulatória movida por proprietário que teve sua assinatura forjada por falsários, os quais, fazendo uso de títulos que ensejaram as escrituras públicas nº 13540 e 13608, transferiram direito alheio como sendo próprio (venda a non domino). 1. As informações constantes de registro

público possuem presunção relativa, nos termos do caput do art. 214 da Lei de Registros Públicos – "as nulidades de pleno direito do registro, uma vez provadas, invalidam-no, independentemente de ação direta" – porém, consoante o § 5º do referido dispositivo, "a nulidade não será decretada, se atingir terceiro de boa-fé que já tiver preenchido as condições de usucapião do imóvel" (...).

Não era para ser de outra forma, haja vista o total desleixo/negligência do “proprietário” em deixar transcorrer tanto tempo sem solicitar uma certidão de matrícula atualizada do “seu” imóvel, bem cuja importância é tão cara a qualquer cidadão.

É absolutamente uma atitude que não pode sobressair diante das tão imprescindíveis boa-fé e segurança jurídica, exigidas e esperadas, nos negócios jurídicos imobiliários.

A usucapião tabular tem sua gênese pautada eminentemente na **função social da propriedade**.

#### **4.2. DA RESPONSABILIDADE NOTARIAL**

Resta discorrer, na última parte do trabalho, sobre o breve fundamento em relação à responsabilização dos Notários pela fraude da alienação *a non domino*, sejam os Tabeliães de Notas ou sejam os Registradores de Imóveis.

A previsão das atividades notariais na República Federativa do Brasil está disposta, primeiramente, no art. 236 da Constituição Federal de 1988, e a responsabilidade cível que lhes recaem, quando legítima, está igualmente albergada no Texto Maior, em seu art. 37, § 6º (por equiparação constitucional), nestes termos:

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

**Art. 37.** A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

**§ 6º.** As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa;

No caso, mostra-se óbvia a obrigação indenizatória atribuída aos Notários, que são, do ponto de vista **hermenêutico constitucional**, equiparados/semelhantes, para fins da responsabilidade civil, supracitada, às pessoas jurídicas de direito privado, embora, para isso, se os atribua, legal e jurisprudencialmente, **a qualidade de pessoas físicas**, cujas atividades são exercidas mediante a prestação de serviços públicos via delegação do Estado-membro, a quem compete organizar e regulamentar seus trabalhos, assim como zelar pelo bom desempenho notarial, através dos órgãos de Corregedoria do Poder Judiciário Estadual.

Inclusive porque a atividade notarial **envolveria**, como boa parte da doutrina entende, numa outra corrente, relação de consumo entre os notários (fornecedores) e os seus usuários (consumidores), sejam eles diretos ou equiparados, com a aplicação do **art. 14 do Código de Defesa do Consumidor**.

Em consequência disso, essa responsabilidade dos Notários, conforme prevê o Código de Defesa do Consumidor, **seria** objetiva-solidária (entre os Notários).

Entretanto o entendimento atual do Supremo Tribunal Federal, posto no **RE 842846**, indica que a responsabilidade notarial é objetiva-regressiva-subjetiva (ou seja, objetiva do Estado e regressiva do (s) Notário (s), de forma subjetiva), recaindo, desse modo, a responsabilidade objetiva e primária sobre o próprio Estado-membro).

Havendo também, neste caso, uma obrigação do Estado em regressivamente pleitear a responsabilidade dos Notários, sob pena do cometimento de improbidade administrativa pelos agentes públicos envolvidos.

Analisemos a ementa da leniente decisão:

O Estado responde, objetivamente, pelos atos dos tabeliães e registradores oficiais que, no exercício de suas funções, causem dano a terceiros, assentado o dever de regresso contra o responsável, nos casos de dolo ou culpa, sob pena de improbidade administrativa.

Além disso, a título de desenvolvimento, a Lei nº 13.286/2016, que alterou a redação do art. 22 da Lei nº 8.935/94, instituiu a responsabilidade subjetiva de todos os Notários, criando, de forma aparente, uma outra corrente, que seria a da responsabilidade subjetiva-subsidiária (subjetiva do (s) Notário (s) e subsidiária do Estado), nestes termos:

**Art. 22.** Os notários e oficiais de registro são civilmente responsáveis por todos os prejuízos que causarem a terceiros, por culpa ou dolo, pessoalmente, pelos substitutos que designarem ou escreventes que autorizarem, assegurado o direito de regresso.

Mas segundo uma forte corrente, a qual defende a relação de consumo entre os Notários e os seus usuários, bem como por tudo que envolve essa celeuma, assim como pela disposição da nossa Magna Carta, em seu art. 37, § 6º, mostrar-se-ia clara a inconstitucionalidade da Lei nº 13.286/2016, pois aquela impôs a responsabilidade objetiva aos Notários e esta uma leniente responsabilidade subjetiva.

Sendo essa a interpretação mais próxima ao princípio da proporcionalidade, como, assim, se explicará adiante.

Todavia em sentido contrário a corrente doutrinária majoritária, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no tocante a constitucionalidade da Lei nº 13.286/2016 frente ao art. 37, § 6º, da CF/88, entendeu, em sua maioria, que a referida lei é constitucional.

Mostrando-se assim possível uma lei infraconstitucional tratar sobre a matéria.

Essa conclusão foi chegada, conforme a Corte Maior, através do art. 236, § 1º, da CF/88, o qual está assim disposto: **“Lei regulará as atividades, disciplinará a responsabilidade civil e criminal dos notários, dos oficiais de registro e de seus prepostos, e definirá a fiscalização de seus atos pelo Poder Judiciário”**.

O dispositivo, segundo os ministros, consagra uma norma constitucional de eficácia limitada, na qual o constituinte outorgou competência para o legislador infraconstitucional definir qual seria o regime de responsabilidade dos Notários.

Assim, por uma opção positivista do legislador, a responsabilidade civil dos Notários pode ser de natureza subjetiva, ou seja, pode ser causa de não incidência da segunda parte do art. 37, § 6º, da CF/88, pois há uma faculdade do legislador para tanto, de acordo com o STF.

O STF acrescentou, ainda, que não compete a ele equiparar o regime jurídico dos Notários aos das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos, tendo

em conta o art. 37, § 6º, da CF/88 se referir a “pessoas jurídicas” prestadoras de serviços públicos, ao passo que os Notários respondem civilmente como “pessoas naturais”, delegatárias de serviços públicos.

A questão é complexa.

E pelo entendimento do Supremo ser uma decisão **claramente política**, há ainda uma outra corrente.

Trata-se, levando em consideração igualmente o art. 37, § 6º, da CF/88, bem como o caso concreto, quando da aferição do grau de culpabilidade atribuído aos agentes envolvidos nesta clara negligência ou imprudência, e por que não dolo, sobre essa mega e inaceitável fraude, do entendimento cuja responsabilidade entre os Notários e o Estado-membro **seria** objetiva-solidária; ou objetiva-primária daqueles; ou até mesmo objetiva-subsidiária deste, quando os fatos derem margem para uma ou para outra corrente.

Esse também é o entendimento do mestre José dos Santos Carvalho Filho, em delicada e razoável correlação ao ora defendido:

Nem sempre, entretanto, a responsabilidade do Estado será primária. Como já vimos anteriormente, há muitas pessoas jurídicas que exercem sua atividade como efeito da relação jurídica que as vincula ao Poder Público, podendo ser variados os títulos jurídicos que fixam essa vinculação. Estão vinculadas ao Estado as pessoas de sua Administração Indireta, as pessoas de serviços públicos por delegação negocial (concessionárias e permissionárias de serviços públicos) e também aquelas empresas que executam obras e serviços por força de contratos administrativos.

(...)

Por conseguinte, não abonamos o pensamento de que o Poder Público tem responsabilidade solidária pelos danos causados por pessoa privada à qual compete prestar determinado serviço público, só pelo fato de ter havido delegação do serviço. Trata-se, a nosso ver, de conclusão tipicamente passional, de caráter radical e afastada dos cânones jurídicos que regem a matéria. O Poder Público não é, repita-se, o segurador universal de todos os danos causados aos administrados. O que é importante é verificar a conduta administrativa. Se a Administração concorreu com a pessoa responsável para o resultado danoso (o que ocorre algumas vezes por negligência e omissão administrativa), haverá realmente solidariedade; a Administração terá agido com culpa *in omittendo* ou *in vigilando*, podendo ser demandada juntamente como autor do dano. Contudo, se a culpa é exclusiva da pessoa prestadora do serviço, a ela deve ser imputada a responsabilidade primária e ao Poder Público a responsabilidade subsidiária. Resulta, pois, nessa hipótese, que eventual demanda indenizatória deve ser dirigida em face exclusivamente

do causador do dano, sendo a Administração parte ilegítima ad causam na referida ação (2015, p. 592-3).

Enfim, toda essa exposição, referente a essa responsabilização, é consentânea com o princípio da proporcionalidade, pois, como se mostrou na 1ª Seção, não é permitida, em termos constitucionais, a anulação de um princípio, quando ele colide de frente com um outro de maior peso.

Apesar de o “proprietário” do imóvel se ver muito prejudicado em virtude da perda do bem, ele poderá, sem a menor sobra de dúvida, pleitear a devida indenização por perdas e danos, consoante colocado acima.

Até porque no plano fático/prático, recaído sobre a questão, mostra-se completamente **desproporcional** atribuir somente ao próprio Estado-Membro a responsabilidade objetiva e primária por esse grande dano, levando o prejudicado a esperar “décadas” para receber a bendita indenização através da peregrinação dos precatórios, sendo esse dano imobiliário atribuído “obviamente” aos Notários, os quais tiveram o maior lapso temporal de contato com a nulidade absoluta.

E mais ainda se a responsabilidade dos Notários for considerada como subjetiva, haja vista a **ausência de garantia patrimonial**, neste caso, quanto ao devido ressarcimento às vítimas, no tocante a esse tipo de fraude.

Daí o principal fundamento motivador, em sede constitucional, do argumento ora exposto.

Ele poderá buscar igualmente o ressarcimento cível perante o “verdadeiro fraudador”, para não baixar o nível do trabalho, pois o nome adequado a se atribuir a um criminoso dessa espécie não pode ser mencionado aqui, embora essa lembrança seja somente por formalidade, considerando-se que criminosos dessa natureza, ou até mesmo verdadeiras quadrilhas ou organizações criminosas desse quilate, são infelizmente bastante profissionais, por isso mesmo dificilmente descobertas.

## CONCLUSÃO

Ante o exposto, chega-se às conclusões.

Há no sistema jurídico brasileiro determinados princípios constitucionais aplicáveis às relações imobiliárias, sendo que alguns deles podem conflitar entre si, como no caso aqui apresentado.

No caso, o princípio da propriedade e o princípio da função social da propriedade, pois um protege o proprietário originário, usurpado desta sua condição legítima, em razão de uma fraude criminosa, e o outro protege os adquirentes imobiliários frente às condutas antissociais daquele para com o seu bem imóvel.

Desse modo, o princípio da proporcionalidade, de caráter eminentemente instrumental e hermenêutico, possibilita, assim, aos operadores do direito, um socorro quanto à questão tópica do sopesamento desses princípios, incidentes na celeuma da venda *a non domino*.

O princípio da proporcionalidade ainda deve se debruçar igualmente sobre outros dois princípios, consoante a problemática exposta: o princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio da moradia, pois ambos, plenamente aplicáveis ao caso, devem servir de bússola ao princípio instrumental, em virtude de estarem alçados também ao patamar da hierarquia maior no nosso sistema.

No entanto, a questão da venda *a non domino* é seriíssima do ponto de vista do direito.

Por isso, o sistema jurídico brasileiro concede ao prejudicado o direito de pleitear a nulidade da venda *a non domino*, através da ação anulatória, a qual, em respeito ao devido processo legal, pode, conforme o direito abstrato de ação (art. 5º, XXXV, da CF/88), ser ajuizada, por conta do envolvimento de terceiros (adquirentes) prejudicados.

Contudo esta medida é aparentemente solucionadora do problema, mostrando-se, dessa maneira, imprestável.

Uma vez que, apesar da clara configuração de nulidade, recaída sobre a venda *a non domino*, o sistema jurídico brasileiro, da mesma forma, neopositivou o instituto da **usucapião tabular**, que irradia convalidação ao registro realizado nestas circunstâncias fraudulentas, restando ao prejudicado, desse modo, pleitear a responsabilização perante às pessoas às quais se imputa o fato danoso.

Então, socorrendo-se junto ao princípio da proporcionalidade, surge a indicação do responsável, por meio do ponto de vista jurídico e constitucional.

Porém, embora toda essa conclusão, o nosso Excelso Tribunal, como em tantas outras ocasiões, descortina a solução através de mais uma decisão política e não pacificadora do problema.

À vista disso, este trabalho vem apresentar a solução mais próxima à cristalina justiça constitucional, para, assim, dizer o direito de forma legítima e por meio de um pensamento tópico.

## **ABSTRACT**

The present work aims to present the property right as inserted in the Brazilian constitutional order in a relativized and social way, that is, without any absolute implication. In view of this, when the duel between the right of real estate property, established by any person, and the right of the same property, in its social aspect, acquired fraudulently by one or successively by several persons, the sees in the dilemma of resolving this collision, in compliance with the values positively or recognized, expressly or implicitly, in the Federal Constitution of 1988. Thus, due to the little or no social housing behaviors, associated to the temporal effect, as well as to good third parties. the Brazilian civil law institute for tabulating usucapion, which, as a variant of ordinary usucapion, was remedied by the nullity perpetrated with the alienation to non domino, which also culminates in the search of the real responsible for this real estate fraud, in order to assert the instrumental fence to recognize a constitutional principle of greater weight in d since the respect for the principle of proportionality must be an interpretive and integrative spring, in its eminently hermeneutic character and in a matter usually topical.

## **KEYWORDS**

Property. Relativization. Usucapião. Responsibility.

## REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2015.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 28 ed. São Paulo: Atlas, 2015.
- DIDIER JR, Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual, parte geral e processo de conhecimento**. 17 ed. Salvador: Jus Podivm, 2015.
- DINIZ, Maria Helena. **Dicionário jurídico universitário**. São Paulo: Saraiva, 2010.
- DINIZ, Maria Helena. **Código civil anotado**. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- DUQUE, Marcelo Schenk. **Curso de direitos fundamentais: teoria e prática**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nélon. **Curso de direito civil, vol. 5**. 11 ed. São Paulo: Atlas, 2015.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nélon. **Curso de direito civil, vol. 1**. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2015.
- FIGUEIREDO, Ivanildo. **Direito imobiliário**. São Paulo: Atlas, 2010.
- GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Teoria da ciência jurídica**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIEIRO, Daniel. **Código de processo civil: comentado artigo por artigo**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito de construir**. 11 ed. São Paulo: Malheiros, 2013.
- SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.
- SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antônio. **Direito imobiliário: teoria e prática**. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.
- SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 25 ed. São Paulo: Malheiros, 2005.
- SILVA, José Afonso da. **Direito urbanístico brasileiro**. 7 ed. São Paulo: Malheiros, 2012.
- BRASIL. Constituição (2015). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: DF, Senado, 1988.

BRASIL. Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973. **Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências.** Diário Oficial da União, Poder Legislativo, Brasília, DF, 31 de dez. 1973.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.** Diário Oficial da União, Poder Legislativo, Brasília, DF, 12 de set. 1990.

BRASIL. Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994. **Regulamenta o art. 236 da Constituição Federal, dispondo sobre serviços notariais e de registro (Lei dos cartórios).** Diário Oficial da União, Poder Legislativo, Brasília, DF, 21 de nov. 1994.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil.** Diário Oficial da União, Poder Legislativo, Brasília, DF, 11 jan. 2002.

BRASIL. Lei nº 10.931, de 02 de agosto de 2004. **Dispõe sobre o patrimônio de afetação de incorporações imobiliárias, Letra de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Bancário, altera o Decreto-Lei no 911, de 1º de outubro de 1969, as Leis no 4.591, de 16 de dezembro de 1964, nº 4.728, de 14 de julho de 1965, e nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, e dá outras providências.** Diário Oficial da União, Poder Legislativo, Brasília, DF, 03 ago. 2004.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil.** Diário Oficial da União, Poder Legislativo, Brasília, DF, 17 mar. 2015.

BRASIL. Lei nº 13.286, de 10 de maio de 2016. **Dispõe sobre a responsabilidade civil de notários e registradores, alterando o art. 22 da Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994.** Diário Oficial da União, Poder Legislativo, Brasília, DF, 10 de mai. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 122853.** Relator (a): Min. Ari Pargendler. Julgado em 23/05/2000. Publicação em DJ 07/08/2000. Disponível em: [http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=null&livre=RESP&processo=122853&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=RESP&processo=122853&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO). Acesso em 20/07/2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1106809.** Relator (a): Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. Julgado em 03/03/2015. Publicação em DJe 27/04/2015. Disponível em: [http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=null&livre=RESP&processo=1106809&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=RESP&processo=1106809&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO). Acesso em 25/07/2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 788009 AgR.** Relator (a): Min. DIAS TOFFOLI. Julgado em 19/08/2014. Publicação em DJe 13-10-2014. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28responsabilidade+notarial+ou+cart%C3%93rios+procura%E7%E3o+falsa+responsabilidade+do+estado+e+CF%2D1988+mesmo+ART%2D00037+adj40+PAR%2D00006%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/pxmejrm>. Acesso em 26/07/2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 842846.** Plenário. Julgado em 27/2/2019 (repercussão geral). Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%29%28842846%2ENUME%2E+OU+842846%2EPRCR%2E%29%28%28LUIZ+FUX%29%2ENORL%2E+OU+%28LUIZ+FUX%29%2ENORA%2E%29&base=baseRepercussao&url=http://tinyurl.com/y5dx4ysu>. Acesso em 26/03/2019.

<http://helberfreitas.jusbrasil.com.br/artigos/145423551/direitos-sociais-direito-a-moradia>. Acesso em 07/07/2015.

<http://www.direitocontemporaneo.com/wp-content/uploads/2014/02/prescricao-agnelo1.pdf>. Acesso em: 18/07/2015.

[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=3584](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=3584). Acesso em 14/01/2019.

<https://www.migalhas.com.br/Registralhas/98,MI239331,61044-A+lei+132862016+e+a+responsabilidade+subjativa+dos+notarios+e>. Acesso em 14/01/2019.

<https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/artigos/2011/proporcionalidade-e-razoabilidade-criterios-de-inteleccao-e-aplicacao-do-direito-juiza-oriana-piske>. Acesso em 14/01/2019.

<https://jus.com.br/artigos/58853/a-topica-em-poucas-palavras>. Acesso em 14/01/2019.

<https://jus.com.br/artigos/51662/direito-de-propriedade-elementos-basicos>. Acesso em 16/01/2019