



Registrando O DIREITO

Edição nº 23 – Julho/Agosto de 2021

ENTREVISTA

Paulo Sérgio Velten Pereira

Presidente do CCOGE e corregedor-geral da Justiça da CGJ/MA

ARTIGO I

Usucapião de loteamentos não regularizados: decisão humanista

Por Luiz Felipe Rossini

ARTIGO II

Capitalismo humanista: a importância dos direitos prestacionais para a implementação da moradia

*Por Alberto Gentil de Almeida Pedroso
e Fernando Gentil Gizzi de Almeida Pedroso*

4

ENTREVISTA

Paulo Sérgio Velten Pereira

Presidente do CCOGE e corregedor-geral da Justiça da CGJ/MA

10

ARTIGO I

Usucapião de loteamentos
não regularizados:
decisão humanista*Por Luiz Felipe Rossini*

15

ARTIGO II

Capitalismo humanista:
a importância dos
direitos prestacionais para a
implementação da moradia*Por Alberto Gentil de Almeida Pedroso
e Fernando Gentil Gizzi de Almeida Pedroso*

24

DECISÕES
ADMINISTRATIVAS

28

DECISÕES
JURISDICIONAIS

A Revista Acadêmica Registrando o Direito é uma publicação bimestral da Associação dos Registradores de Pessoas Naturais do Estado de São Paulo.

Praça Dr. João Mendes, 52
conj. 1102 – Centro
CEP: 01501-000
São Paulo – SP

URL: www.arpensp.org.br

Fone: (11) 3293 1535
Fax: (11) 3293 1539

Presidente
Luis Carlos Vendramin Junior

1º Vice-Presidente
Karine Maria Famer Rocha Boselli

2º Vice-Presidente
Gustavo Renato Fiscarelli

3º Vice-Presidente
Daniela Silva Mróz

1º Secretário
Marcelo Salaroli De Oliveira

2º Secretária
Monete Hipólito Serra

1º Tesoureiro
Leonardo Munari De Lima

2º Tesoureira
Kareen Zanotti De Munno

Jornalista Responsável
Alexandre Lacerda Nascimento

Edição:
Larissa Luizari

Redação:
Larissa Luizari

Diagramação e Projeto Gráfico
Mister White

Cidadania ao alcance de todos



“Os serviços essenciais realizados pelo Registro Civil nos tornou legitimamente ofícios da cidadania, o que nos permite ampliar constantemente a contribuição com a população e com o Estado brasileiro”

Disseminar conhecimento e atuar em conjunto com outras instituições são pontos de extrema relevância para a atividade extrajudicial, que está sempre em busca de desenvolver e aprimorar seus serviços em prol do cidadão. Os serviços essenciais realizados pelo Registro Civil nos tornou legitimamente ofícios da cidadania, o que nos permite ampliar constantemente a contribuição com a população e com o Estado brasileiro.

Para debater este e outros temas de importância para a atividade, esta edição da Revista Registrando o Direito traz entrevista com o presidente do Colégio Permanente de Corregedores-Gerais dos Tribunais de Justiça do Brasil (CCOGE) e corregedor-geral da Justiça do Estado do Maranhão, Paulo Sérgio Velten Pereira. A capital maranhense será a sede do Congresso Nacional do Registro Civil - Conarci 2021.

O evento que reúne não só registradores civis de todo o Brasil, mas também autoridades, será realizado entre os dias 18 e 20 de novembro, em formato híbrido, com palestras presenciais transmitidas para todo o Brasil. Esta é sempre uma oportunidade para atualização e troca de conhecimento entre colegas e profissionais de áreas correlatas.

O excelente trabalho que o Estado sede da próxima edição do Conarci tem desenvolvido para a erradicação do sub-registro é um importante exemplo de como as parcerias e a troca de experiência e conhecimento contribuem de forma efetiva com ações de cidadania.

Para nós do Registro Civil é uma honra poder estar sempre nos aprimorando, compartilhando e contribuindo para a formação de uma sociedade mais justa, com direitos e dignidade acessíveis a parcelas cada vez maiores da população.

Luis Carlos Vendramin Junior
Presidente da Arpen/SP

“Não há um setor mais apropriado para dar informações seguras do que o Registro Civil”

Presidente do CCOGE e corregedor-geral da Justiça do Estado do Maranhão, Paulo Sérgio Velten fala sobre as ações desenvolvidas em parceria com o Registro Civil em prol do cidadão



Para o presidente do CCOGE, Paulo Sérgio Velten, a visão dos serviços essenciais realizados pelos Cartórios de Registro Civil deve ser aprimorada

O desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão (TJ/MA) Paulo Sérgio Velten Pereira é o atual presidente do Colégio Permanente de Corregedores-Gerais dos Tribunais de Justiça do Brasil (CCOGE) e corregedor-geral da Justiça do Estado do Maranhão.

O corregedor foi anunciado presidente do CCOGE no dia 5 de novembro de 2020 durante o 84º encontro realizado pelo Tribunal de Justiça de Alagoas (TJ/AL). Na ocasião, os 28 corregedores dos Estados e do Distrito Federal que participaram aprovaram o nome de Velten.

Desde que assumiu o cargo, o magistrado que foi indicado pelo então presidente do Colégio, desembargador Fernando Tourinho, tem trabalhado para driblar os contras trazidos pelo distanciamento social imposto pela pandemia lançando mão do uso de tecnologia, a exemplo disso estão as duas últimas edições do Encontro de Corregedores realizadas virtualmente.

Paulo Velten é cidadão ludovicense e maranhense reconhecido, respectivamente, pela Câmara de Vereadores de São Luís e pela Assembleia Legislativa do Estado. Desembargador do TJMA desde março de 2007. Também é mestre e doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP. Especialista em Direito Processual Civil, também pela PUC/SP; em Direito Empresarial, pelo Instituto Mackenzie de São Paulo - Mackenzie/SP; e em Direito dos Contratos, pelo Centro de Extensão Universitária - CEU/SP.

Em entrevista exclusiva para a **Revista Registrando o Direito**, o presidente do CCOGE fala sobre os desafios enfrentados em sua gestão, os trabalhos desenvolvidos em parceria com o Registro Civil nacional, da importância dos dados fornecidos pelo Portal da Transparência do Registro Civil e da contribuição dessas informações para a elaboração de políticas públicas.

Registrando o Direito – O senhor poderia falar um pouco da sua gestão à frente do Colégio Permanente de Corregedores-Gerais dos Tribunais de Justiça do Brasil (CCOGE)?

Des. Paulo Sérgio Velten Pereira – A gestão tem sido desafiadora, porque nós iniciamos em abril do ano passado, no auge da pandemia, e continuamos na pandemia, tentando promover o intercâmbio de experiências nas corregedorias. Estamos fazendo isso de forma intensa, mas ainda remota. Já realizamos dois encontros nacionais remotamente. Porém, temos percebido que, se por um lado a pandemia aumentou essa dificuldade que nos coloca distância, por outro lado tem deixado todos os colegas muito sensíveis para este momento novo que estamos vivendo. O Poder Judiciário em momento nenhum parou, e essa tem sido uma preocupação permanente das corregedorias, que é de conviver com essas novas ferramentas tecnológicas. Hoje nós estamos vivendo um momento absolutamente novo e desafiador para o Judiciário, tudo isso coincide com o projeto do ministro Luiz Fux à frente do CNJ [Conselho Nacional de Justiça], de criar a justiça 4.0. Continuamos trabalhando, mas de maneira virtual, já que somos prestadores de serviço. Então temos que avançar para essas ferramentas. Isso tem sido um desafio permanente, pois muda nossa forma habitual de tra-

“Hoje nós estamos vivendo um momento absolutamente novo e desafiador para o Judiciário, tudo isso coincide com o projeto do ministro Luiz Fux à frente do CNJ [Conselho Nacional de Justiça], de criar a Justiça 4.0. Continuamos trabalhando, mas de maneira virtual, já que somos prestadores de serviço. Então temos que avançar para essas ferramentas.”

balho. Em que pese, nós do Judiciário já estávamos habituados com o processo judicial eletrônico, essas próprias audiências foram assimiladas com muita rapidez pelo maciço dos colegas, mas ainda há uma discussão muito grande em torno do uso dessas tecnologias, como continuar usando e talvez ampliar esse uso em favor do Poder Judiciário sem nos distanciar dos cidadãos.

Registrando o Direito – Quais têm sido as ações do CCOGE em relação ao Registro Civil brasileiro?

Des. Paulo Sérgio Velten Pereira – No âmbito do Registro Civil, essas preocupações se espelham no grave problema do sub-registro. Aqui no Maranhão, de modo muito particular, nós tínhamos uma posição muito ruim, que nos colocava no final do ranking, disputando com os estados da região Norte do País, que, por razões de falta de acesso por estradas e distância amazônica entre os municípios, têm dificuldade na erradicação do sub-registro. Mas aqui [no Maranhão] temos construído uma rede muito integrada entre os poderes do Estado. No âmbito dos municípios, fizemos uma parceria importante e estamos estimulando isso para os outros estados. Nós tivemos uma experiência importante que foi conhecer como cada corregedoria normatiza a atuação dos Cartórios de Registro Civil e isso propiciou que observássemos certos gargalos que tínhamos em alguns estados e em outros não. Esse somatório de experiências foi muito importante para editarmos um provimento que dispensava a presença da mãe menor ou relativamente incapaz de se fazer acompanhar por um pai ou responsável no momento de fazer o registro de nascimento dos filhos. Nós demos mais importância para a verdade real que é a Declaração de Nascido Vivo (DNV). Se ela tem a DNV, sobretudo quando isso é feito no âmbito das unidades interligadas, não há porque exigir a presença de um pai ou responsável, sobretudo porque também identificamos que, na maior parte desses casos, são meninas que já vêm de famílias desestruturadas, que têm essa dificuldade de apoio. Por

“Estamos aqui preparados para receber todos os oficiais de registro civil em nosso Estado com alegria, boa disposição e, sobretudo, vontade de conhecer cada vez melhor o sistema de registro civil brasileiro”

isso que a Corregedoria, em benefício do direito fundamental ao registro civil de nascimento, junto da Arpen/MA, ampliou essa rede de atendimento e está cada vez mais identificando os gargalos para erradicar efetivamente o sub-registro em nosso Estado. São várias ações que estamos fazendo no âmbito do Estado do Maranhão, e, ao mesmo tempo, dialogando com os colegas, fazendo esse intercâmbio de experiências. Outro exemplo dessa atuação feita a partir de cooperação e de intercâmbio é o caso dos órfãos da Covid. Nós editamos um provimento, que já foi copiado por outras corregedorias, a partir de uma provocação feita pelo Ministério Público que obriga as serventias de registro civil a realizarem a comunicação para o sistema de assistência daqueles menores órfãos. O sistema já queria isso. Os cartórios já conheciam o problema e já se colocaram prontamente em uma posição de voluntariado para nos auxiliar nessa que, hoje, é uma tarefa adicional e só reforça a ideia de que o Registro Civil é, de fato, o ofício da cidadania, ele tem esse papel, sobretudo nesse momento de crise sanitária que estamos vivendo.

Registrando o Direito – Recentemente, a Associação Nacional de Registradores de Pessoas Naturais (Arpen-Brasil) visitou o Maranhão e confirmou São Luís como a sede do Congresso Nacional de Registradores Cíveis de Pessoas Naturais em 2021. Qual a importância da realização deste evento no Estado?

Des. Paulo Sérgio Velten Pereira – Foi uma homenagem feita pela Arpen nacional na pessoa do Gustavo Fiscarelli. Ele, que é um profissional comprometido

com essa causa, identificou esse esforço hercúleo que estamos desenvolvendo a partir do Maranhão e quis, com isso, de forma gentil e educada, nos prestar esta homenagem. Estamos aqui preparados para receber todos os oficiais de registro civil em nosso Estado com alegria, boa disposição e, sobretudo, vontade de conhecer cada vez melhor o sistema de registro civil brasileiro. Aqui temos tido, desde o primeiro momento, o apoio do Devanir Garcia, presidente da seccional do Maranhão, e em âmbito nacional. Nós recebemos com muita alegria a realização desse Congresso, que é um Congresso respeitado pela capacidade que tem de reunir valores e talentos, especialistas na matéria, e que, portanto, vai nos ajudar muito a conhecer e retratar a realidade que encontramos no Maranhão e no País inteiro.

Registrando o Direito – Pensando na transparência e otimização dos dados, o Registro Civil brasileiro lançou o Portal da Transparência do Registro Civil, inclusive com dados atualizados sobre o número de óbitos durante a pandemia. Qual sua avaliação sobre este serviço para a atualização da população e das autoridades sobre os efeitos da pandemia no Brasil?

Des. Paulo Sérgio Velten Pereira – Mais um serviço excepcional de interesse público evidente. As autoridades sa-

“Temos, com isso, que aprimorar a nossa visão desse serviço público essencial. Embora exercido em caráter privado, é bom lembrar que é um serviço público essencial, que nos auxilia a tomar as decisões nas mais variadas áreas. A partir das informações do Registro Civil, a administração pública pode projetar ações na área da Educação, da Saúde etc.”

nitárias e aqueles que planejam as ações de combate à pandemia precisam conhecer os números. Hoje não é possível se pensar em gestão pública sem dados, sem informações, e não há um setor mais apropriado para dar informações seguras do que o Registro Civil, pois é o órgão que tem a informação precisa de óbitos e de nascimentos. Portanto, esta estrutura informatizada, integrada, pode e deve dar essa contribuição importante para a administração pública no País. A gente percebeu, e esses são dados divulgados pela Arpen-Brasil recentemente, que nós tivemos uma queda no número de nascimentos. Se tivemos um aumento expressivo no número de mortes, também tivemos uma queda considerável no número de registros de nascimento, e isso não tem relação com o sub-registro, é um dado revelador de que os casais, nesse período crítico de pandemia, refletiram melhor sobre a decisão e ter filhos, deixando essa decisão para o futuro. Esse dado, sem dúvida nenhuma, precisa ser captado e compreendido por aqueles que elaboram as políticas públicas. Temos, com isso, que aprimorar a nossa visão desse serviço público essencial. Embora exercido em caráter privado, é bom lembrar que é um serviço público essencial, que nos auxilia a tomar as decisões nas mais variadas áreas. A partir das informações do Registro Civil, a administração pública pode projetar ações na área da Educação, da Saúde etc.

Registrando o Direito – Com a aprovação da lei que cria os Ofícios da Cidadania, houve um crescimento de parcerias entre o Registro Civil e a Receita Federal, além de outros órgãos públicos. Qual a importância dessas parcerias? Acredita que elas poderiam ser ampliadas?

Des. Paulo Sérgio Velten Pereira – Sem dúvida nenhuma é uma demonstração de maturidade institucional. Não tem sentido, no atual estágio de Estado democrático que vivemos, ainda termos instituições que não dialogam, que não atuam em cooperação. Somos uma federação, temos defendido isso desde o começo, portanto, a base do princípio

“As instituições têm o dever de atuarem em conjunto, trocando informações, trocando suas diferentes visões sobre planejamento e administração em prol do cidadão, e não poderia ser diferente com o serviço do Registro Civil. Como nós somos, e isso agora já é reconhecido por lei, ofícios da cidadania, nós temos esse papel importante, essa contribuição a dar ao Estado brasileiro.”

federativo é a cooperação. As instituições têm o dever de atuarem em conjunto, trocando informações, trocando suas diferentes visões sobre planejamento e administração em prol do cidadão, e não poderia ser diferente com o serviço do Registro Civil. Como nós somos, e isso agora já é reconhecido por lei, ofícios da cidadania, nós temos esse papel importante, essa contribuição a dar ao Estado brasileiro. Eu vejo, portanto, de forma muito positiva e como demonstração de maturidade institucional. Já há algum tempo, eu tenho dito e repetido que nós temos que mudar a visão que o cidadão comum tem do sistema cartorário brasileiro como um todo, pois normalmente é uma visão baseada em preconceitos, em falta de conhecimento da própria importância e da razão de ser do serviço. Isso é um obstáculo que atrapalha o desenvolvimento e a própria percepção pública da importância desse serviço. Portanto, quando se trabalha com transparência e com o papel muito claro e delimitado na lei, estamos prontos para prestar não só um bom serviço, mas também um serviço que seja conhecido por todos, e, com isso, nós vamos rompendo com preconceitos, essas visões que decorrem do desconhecimento da importância capital do serviço cartorário no Brasil como um

todo. No Maranhão, nós tivemos uma experiência recente em que discutimos uma nova lei de auxílio às serventias deficitárias, criando uma renda mínima para os companheiros do Registro Civil, e pudemos perceber o desconhecimento sobre esse serviço, pois muitas vezes se fala dos cartórios sem perceber a sua realidade. Sabemos que no maciço do País, os cartórios são, em sua maior parte deficitários, que precisam, portanto, de um olhar especial por parte do Poder Judiciário, que é quem outorga essa delegação para esses particulares. São, portanto, profissionais competentes, gabaritados, que podem resolver muitos dos nossos problemas, inclusive do próprio Poder Judiciário no âmbito das serventias. Não é por outra razão que se amplia, hoje, esse leque de serviços que são prestados no âmbito dos Cartórios de Registro Civil.

Registrando o Direito – Outro tema atual é o projeto envolvendo o Judiciário brasileiro e a Arpen-Brasil que tem por objetivo a criação de fluxos permanentes de emissão de documentos para pessoas que já tiveram contato com o sistema prisional. Qual a importância de garantir esses direitos para esta população?

Des. Paulo Sérgio Velten Pereira – O Estado brasileiro muitas vezes está ausente da vida de um bom contingente de brasileiros, das pessoas que não são conhecidas, a pandemia também serviu para nos mostrar isso. A gente viu, quando o governo criou o auxílio emer-

“São profissionais competentes, gabaritados, que podem resolver muitos dos nossos problemas, inclusive do próprio Poder Judiciário no âmbito das serventias. Não é por outra razão que se amplia, hoje, esse leque de serviços que são prestados no âmbito dos Cartórios de Registro Civil.”

gencial, que o contingente populacional sem documentos que apareceu foi algo de estarrecer, algo em torno de 30 milhões de pessoas. Isso, de fato, revela que estamos ainda atrasados nessa área. E o Estado brasileiro, que não está presente em boa parte da vida das pessoas, vai certamente estar presente quando ela for aprisionada. Ele ali vai receber um número, vai ser conhecido, e esse, muitas vezes, é o primeiro contato que o Estado vai ter com certos setores menos favorecidos da sociedade. Não há dúvida que essa hora, se nós estamos de fato preocupados com a educação e a reinserção dessas pessoas na sociedade, é o momento de se fazer toda a regularização documental necessária. Nós não podemos perder de vista que não temos prisão perpétua no Brasil e nem pena de morte, salvo em casos de guerra. Então precisamos, sem dúvida nenhuma, dar uma atenção às pessoas que hoje estão no sistema prisional, para que elas sejam conhecidas do Estado brasileiro e tenham todos os documentos básicos para que possam ser reinseridas na sociedade como cidadãs, para que possam entrar não só no mercado de trabalho, fazer parte da população economicamente ativa, mas também, e sobretudo, receber os benefícios sociais do Poder Público. Não temos que ter nessa área nenhum tipo de viés preconceituoso, restritivo. O Estado brasileiro que, muitas vezes, não se revela presente em momentos anteriores, tem que estar presente neste momento para que essas pessoas sejam reinseridas para voltar a ter uma convivência o mais próximo do normal possível. É mais um avanço que temos nessa área. Acreditamos que com o apoio da Arpen, temos muito a avançar nesta área também.

Registrando o Direito – Como o Judiciário brasileiro tem trabalhado ao lado dos Cartórios de Registro Civil para garantir a diminuição nos índices de sub-registro?

Des. Paulo Sérgio Velten Pereira – Eu quero agradecer a oportunidade desse diálogo, ao Gustavo Fiscarelli, que tem feito um trabalho muito importante à frente da Arpen nacional, agradecer ao

“Nosso próximo desafio será trabalhar com as caravanas da cidadania, isso só vai ser possível com essa capilaridade que o Registro Civil tem. É muito bacana ver que temos, hoje, Ofício de Registro Civil em quase todo o Estado do Maranhão.”

Devanir Garcia, que é o presidente da Arpen local, e dizer que eu vejo de forma muito auspiciosa tudo que tem sido feito na área do Registro Civil no Brasil. São avanços muito importantes e que a pandemia nos obrigou a aprofundá-los. São avanços que estavam previstos para acontecer daqui a 10/15/20 anos e estão sendo antecipados. A gente tem muito ainda o que fazer nesse trabalho de erradicação do sub-registro. Desde que cheguei aqui, o primeiro ato foi fazer uma reunião com os técnicos do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, e estamos buscando cada vez mais parcerias, inclusive no âmbito do CCOGE, dos estados que estão em situação de sub-registro extrema, que é o caso dos estados do Norte. Vamos trabalhar junto com as associações e com os demais atores do Registro Civil. Nosso próximo desafio será trabalhar com as caravanas da cidadania, isso só vai ser possível com essa capilaridade que o Registro Civil tem. É muito bacana ver que temos, hoje, Ofício de Registro Civil em quase todo o Estado do Maranhão. E nós temos que contar com esses parceiros, face à capilaridade, à fé pública, que possuem, para avançar também na área do registro tardio. Então nós temos que trabalhar em duas frentes: uma é fechar a torneira do sub-registro, não permitir mais que ocorra, e para aqueles que infelizmente já passaram, nós temos que tentar identificar, localizar onde estão essas pessoas e trabalhar em uma cruzada do bem, da cidadania para erradicar de uma vez por todas essa situação que nos envergonha, que nos remete para os primórdios do registro no Século XIX.



Artigos





Usucapião de loteamentos não regularizados: decisão humanista

Por Luiz Felipe Rossini¹

INTRODUÇÃO

A discussão acerca da possibilidade ou não de reconhecimento da aquisição de propriedade por usucapião de áreas loteadas irregularmente se fez presente entre os civilistas nos últimos anos.

Neste artigo analisaremos tal temática, e, em especial, o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1818564 - DF (2019/0163526-7), de relatoria do Ministro Paulo Dias de Moura Ribeiro².

De início, partiremos de uma breve análise do direito de propriedade, estabelecendo o seu conteúdo e principais teorias acerca do fundamento que a embasa.

Em seguida trataremos da aquisição da propriedade imobiliária, em suas formas originárias e derivadas, e feito tal apanhado, centraremos a nossa análise no conceito, fundamentos e modalidades de usucapião previstas em nosso ordenamento, para então, por fim, nos debruçarmos sobre a questão da possibilidade de usucapião de áreas integrantes de loteamentos irregulares, em especial na região de Planaltina, no Distrito Federal.

Para tanto, esta pesquisa foi baseada na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo ainda como referencial teórico a teoria do capitalismo humanista, de Ricardo Sayeg e Wagner Balera.

PROPRIEDADE CONTEÚDO E FUNDAMENTO

O Livro III do Código Civil, intitulado Direito das Coisas, regula esta categoria de direitos que têm como característica o estabelecimento de vínculos entre o

titular do direito e o objeto sobre o qual exercerá esse direito.

São direitos que, ao contrário dos chamados direitos creditórios ou obrigacionais, são oponíveis *erga omnes*, sendo obrigatória a observância e a não interferência no exercício do direito por toda a coletividade.

Não se trata de uma prestação a ser cumprida por um ou alguns indivíduos determinados em uma relação jurídica subjacente, mas um direito que o detentor tem diretamente sobre a coisa, exercendo-o independentemente da conduta de qualquer terceiro.

Se em uma relação obrigacional o credor, para ter seu direito satisfeito, depende de uma conduta do devedor ou do responsável, e só deles, no cumprimento de uma prestação consistente em dar, fazer ou não-fazer alguma coisa, no direito real o exercício se dá diretamente, cabendo a toda coletividade um dever negativo, de não interferência.

Sem dúvida alguma, o principal dos direitos reais é o direito de propriedade, que confere amplos poderes ao titular em relação à coisa que lhe pertence, sendo os demais direitos reais desmembramentos do direito-mãe ou direito-matriz, que é a propriedade.

O Código Civil não nos apresenta um conceito de propriedade, mas tão somente específica, em seu artigo 1.228, os poderes que o direito de propriedade confere ao seu titular, quais sejam: usar, fruir e dispor da coisa, bem como reivindicar de qualquer pessoa que injustamente a detenha, o que demonstra o seu caráter *erga omnes*.

A propriedade é direito fundamental,

garantido a todos no artigo 5º, caput e inciso XXII, da Constituição Federal.

No decorrer da história, diversas teorias tentaram explicar a natureza do direito de propriedade, destacando-se a teoria da ocupação de Immanuel Kant, para quem a propriedade nascia do primeiro contato de um indivíduo com a coisa; a teoria de trabalho, capitaneada por John Locke, segundo o qual, na natureza, tudo seria de todos, e o trabalho é que permitiria que algo fosse possuído por alguém individualmente; ou teorias juspositivistas, segundo as quais o direito de propriedade existiria enquanto o legislador o garantisse, sendo a lei o fundamento último.

Entretanto, hoje, a corrente mais aceita é a que trata a propriedade como um direito natural, inerente a todo e qualquer indivíduo. Como bem observa Orlando Gomes, “o poder sobre as coisas é tão necessário à vida social que o mais miserável dos entes sempre tem propriedade sobre alguma coisa”³. Podemos pensar, por exemplo, em um morador de rua, proprietário da roupa que veste, de seus eventuais objetos pessoais e do cobertor com o qual dorme todas as noites.

E, de fato, a ideia de propriedade parece ser inerente ao ser humano, estando dentro de cada indivíduo, ainda que inconscientemente. Para tal constatação basta que observemos uma criança, ainda em tenra idade, que já diz “é meu” ao referir-se a um brinquedo, um doce ou até mesmo a seus pais.

Tendo em vista o objeto de estudo neste artigo, iremos nos ater especificamente a propriedade imobiliária e suas formas de aquisição.

¹Luiz Felipe Rossini é Assistente Judiciário no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e professor de Direito Civil na Universidade Nove de Julho. Formado em Direito pela Universidade Mackenzie, com pós-graduação em Processo Civil pela Escola Paulista da Magistratura, Mestre e Doutorando pela Universidade Nove de Julho.

²A íntegra do acórdão pode ser obtida no site do Superior Tribunal de Justiça, através do endereço eletrônico: https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/electronico/documento/?documento_tipo=91&documento_sequencial=126106133®istro_numero=201901635267&publicacao_data=20210803

³GOMES, Orlando. Direitos Reais. 17ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 98.

MODOS ORIGINÁRIOS E DERIVADOS DE AQUISIÇÃO DA PROPRIEDADE IMOBILIÁRIA

Os modos de aquisição de propriedade imóvel são divididos em dois grandes grupos: modos originários e modos derivados de aquisição.

A aquisição é dita originária quando não há qualquer relação, legal ou negocial, para transferência da propriedade. O direito surge para seu titular sem qualquer vinculação com outro proprietário antecedente.

Estão nesta classe as hipóteses de aquisição por acessão, seja ela natural (formação de ilhas, aluvião, avulsão e abandono de álveo) ou artificial (plantações e construções), a aquisição decorrente de desapropriação, bem como todas as modalidades de usucapião.

Em qualquer um desses casos, o registro do título aquisitivo é ato meramente declaratório do direito, e não constitutivo, vez que a aquisição ocorre em momento anterior, seja quando da acessão, ou do transcurso do prazo de usucapião, somado aos demais requisitos legais, a depender da modalidade.

Já na modalidade derivada, por sua vez, ocorre uma sucessão no direito de propriedade, *inter vivos* ou *causa mortis*, havendo uma efetiva transmissão, em qualquer dos casos, de um proprietário para outro.

A transmissão *inter vivos* ocorre com o registro do título de transmissão junto à matrícula do imóvel, não sendo suficiente a lavratura do instrumento de transferência, ainda que público.

Nesta situação, ao contrário dos modos originários, o registro tem natureza constitutiva, pois trata-se de forma complexa de aquisição de propriedade, que exige causa (título) e modo (registro), nos termos do artigo 1.245 do Código Civil, com exceção da sucessão *causa mortis*, que embora seja um modo derivado o registro é declaratório, em razão da adoção do princípio de *saisine*, segundo o qual a transmissão aos sucessores ocorre no mesmo instante da abertura da sucessão.

USUCAPIÃO IMOBILIÁRIO: CONCEITO, FUNDAMENTO E MODALIDADES

Nos dizeres de Caio Mário da Silva Pereira, usucapião é “a aquisição da propriedade ou outro direito real pelo decurso do tempo estabelecido e com a observância dos requisitos instituídos em lei”⁴.

O termo usucapião tem origem na expressão *usucapio*, que significa adquirir pelo uso.

Assim, a usucapião constitui uma forma de aquisição de domínio ou de outro direito real, pela posse prolongada no tempo, consolidando a situação fática, e transformando-a em situação jurídica.

O fundamento da aquisição por usucapião pode ser retirado da função social da propriedade, diretriz com previsão expressa no artigo 1228, §1º do Código Civil e artigo 5º, XXIII, da Constituição Federal.

Ao contrário do que o nome sugere, a função social da propriedade não é um direito social, e sim de um aspecto estruturante inerente ao próprio direito de propriedade, conclusão esta que pode ser extraída da própria localização da norma referente a função social no artigo 5º, enquanto os direitos sociais estão elencados a partir do artigo 6º da Constituição Federal.

Conforme nos ensina Carlos Alberto Dabus Maluf,

Ao antigo absolutismo do direito, consubstanciado no famoso *jus utendi et abutendi*, contrapõe-se, hoje, a socialização progressiva da propriedade – orientando-se pelo critério da utilidade social para maior e mais ampla proteção aos interesses e às necessidades comuns.⁵

Se nem mesmo o direito à vida é absoluto, não o poderia ser a propriedade, e a função social, prevista constitucionalmente no inciso imediatamente subsequente ao próprio direito de propriedade funciona como um limitador estrutural, interno ao próprio direito em si.

Para aquisição por usucapião exige-

“A aquisição é dita originária quando não há qualquer relação, legal ou negocial, para transferência da propriedade. O direito surge para seu titular sem qualquer vinculação com outro proprietário antecedente.”

-se uma posse qualificada, denominada posse *ad usucapionem* com o preenchimento de requisitos que vão além do exercício fático de um dos poderes inerentes a propriedade.

A primeira especificidade é a presença indispensável do *animus domini*, a intenção de ser dono, entrando em cena o elemento subjetivo do conceito de Savigny, em oposição a teoria objetiva de Rudolf Von Ihering, adotada esta última como regra em nosso ordenamento civil, impedindo a aquisição por aqueles que possuem uma relação jurídica com o proprietário, como um contrato de locação ou comodato.

Deve também a posse ser justa, ou seja, livre dos vícios objetivos da violência, clandestinidade e precariedade, e mansa e pacífica, sem oposição do proprietário, pelo lapso temporal necessário para reconhecimento da usucapião, prazo este no qual a posse deve ter sido exercida de forma contínua.

Por fim, deve ser um bem passível de aquisição por usucapião, excluindo-se, por exemplo, os bens públicos, inclusive os bens de sociedade de economia mista e empresas públicas que estejam afetados à prestação de serviço público.

Somado à necessidade do exercício da posse *ad usucapionem*, cada modalidade de usucapião traz os seus requisitos específicos, sendo a quantidade de requisitos exigidos inversamente proporcional ao tempo exigido para aquisição.

Na usucapião extraordinária, prevista no artigo 1.238 do Código Civil, exige-se o prazo de 15 anos de posse *ad usucapionem*, sendo o tal exercício neste lapso temporal suficiente para a aquisi-

⁴PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil – Vol. IV. 18ª edição. Atualizador: Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 138.

⁵MALUF, Carlos Alberto Dabus. Limitações ao direito de propriedade. 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 73/74.

ção, podendo ainda o prazo ser reduzido para 10 anos se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual ou realizado obras ou serviços de caráter produtivo, redução esta que reafirma a valorização da função social.

Já o artigo 1.242 do Código Civil trata da modalidade ordinária de usucapião, aplicável quando o possuidor possui um justo título (documento que em tese seria hábil para a aquisição derivada do bem) e boa-fé, aqui adotada em sua modalidade subjetiva. Presente um número maior de requisitos, menor o lapso temporal exigido: 10 anos, podendo ser reduzido para 5 anos se o imóvel houver sido adquirido onerosamente com base nas informações constantes do registro (reforça a boa-fé) e houver o possuidor estabelecido sua moradia ou realizado investimento de interesse social e econômico no bem (reforça a função social).

Há ainda as modalidades especiais, previstas inicialmente na Constituição Federal, em seus artigos 183 e 191, e reproduzidas nos artigos 1.239 e 1.240 do Código Civil, as quais têm por objetivo maior a garantia do direito social à moradia, contando com um reduzido prazo de 5 anos de posse *ad usucapionem*.

Em razão deste objetivo, a moradia no imóvel, ou, no caso do imóvel rural, a destinação produtiva pelo trabalho, é um requisito indispensável em tal modalidade, não servindo como um fator redutor do prazo de aquisição.

Além disso, o possuidor não pode ser proprietário de outro imóvel (se ele é proprietário de um imóvel não tem problema com moradia), e o bem possuído deve ter dimensão máxima de 250 m² se imóvel urbano e 50 hectares se rural, até mesmo porque a Constituição Federal garante o direito à moradia, e não ao luxo.

Vale frisar que tal modalidade pode ser utilizada uma única vez, como se o legislador tivesse concedido a cada indivíduo uma “carta coringa”, que deve ser imediatamente queimada quando utilizada.

Há ainda uma modalidade específica de usucapião coletiva, prevista não no Código Civil, mas na lei 10.257/01 (Estatuto da Cidade), utilizada para regularização das grandes comunidades e favelas.

Por fim, em 2011 foi inserida no Có-

digo Civil, artigo 1.240-A, a usucapião familiar, reconhecida ao cônjuge que habita com a família em imóvel cuja propriedade divide com o cônjuge que abandonou o lar, também com dimensão máxima de 250 m² (não há previsão para imóveis rurais).

Por abandono do lar entende-se deixar o lar sem intenção de voltar, e sem tomar qualquer medida para exercício de seu direito sobre o bem, como por exemplo o pedido de partilha realizado em Ação de divórcio na Vara de Família.

Tal modalidade exige a posse *ad usucapionem* por 2 anos e, assim como a usucapião especial, pode ser utilizada uma única vez.

Poder-se-ia mencionar ainda a usucapião extrajudicial, prevista nos artigos 1.071 do Código de Processo Civil e 216-A da lei 6.015/73 (lei de registros públicos), mas entendo não se tratar de uma modalidade autônoma de usucapião, e sim de uma possibilidade instrumental para reconhecimento da usucapião em uma de suas modalidades ora abordadas, o que pode se extrair do artigo 3º, I, do Provimento 65/2017 do Conselho Nacional de Justiça.

A USUCAPIÃO DE ÁREA INTEGRANTE DE LOTEAMENTO IRREGULAR

Questão que por muitos anos dividiu doutrina e jurisprudência foi a que envolve a possibilidade ou não de usucapião de área integrante de loteamentos fáticos não regularizados junto ao registro imobiliário.

Com vistas à uniformização da jurisprudência, o Juízo da Vara do Meio Ambiente, Desenvolvimento Urbano e Fundiário do Distrito Federal propôs Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) tendo em vista centenas de ações de usucapião ajuizadas por moradores do Setor Tradicional de Planaltina-DF, as quais nem sempre recebiam a mesma solução, conforme o entendimento de um juízo ou outro.

Tais imóveis, situados em área particular, não possuem matrícula individualizada, tendo ocorrido o loteamento apenas de fato, há décadas.

Contra a possibilidade de usucapião, o Ministério Público, e o próprio Distrito Federal, argumentavam que a declaração de usucapião, com individualização das áreas, implicaria em usurpação da atividade administrativa no que diz respeito à regularização urbanística.

Entretanto, o entendimento do magistrado baseou-se no fato de ser a usucapião modo originário de aquisição de propriedade, ou seja, sem relação com a propriedade anterior, tratando-se de um direito novo, sem lastro, de forma que a não regularização do loteamento não seria impeditivo para o reconhecimento do exercício da posse *ad usucapionem* e a consequente aquisição da propriedade. “O reconhecimento da prescrição aquisitiva constituiria, nesses termos, um pressuposto do registro imobiliário, e não o contrário”.

Transcrevo a ementa do acórdão do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS - IRDR. MÉRITO. AÇÃO DE USUCAPIÃO. IMÓVEIS PARTICULARES SITUADOS NO SETOR TRADICIONAL DE PLANALTINA/DF. POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DE TESE JURÍDICA PARA UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA.

1. Diante da necessidade de se promover a unificação do entendimento jurisprudencial desta Corte de Justiça, quanto ao cabimento de Ação de Usucapião para o reconhecimento de domínio sobre os imóveis particulares situados no Setor Tradicional de Planaltina/DF, em razão da grande quantidade de demandas envolvendo o tema, bem como para assegurar o tratamento isonômico e a segurança jurídica, impõe-se estabelecer a tese jurídica a seguir disposta.

2. É cabível a aquisição de imóveis particulares situados no Setor Tradicional de Planaltina/DF, por usucapião, ainda que pendente o processo de regularização urbanística.

3. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas provido.

Entretanto, o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios interpôs recurso especial e a questão foi submetida então ao Superior Tribunal de Justiça, sendo o recurso afetado ao rito do artigo 1.036 do Código de Processo Civil, com suspensão dos processos pendentes sobre o mesmo tema.

A relatoria do recurso coube ao Ministro Paulo Dias de Moura Ribeiro, que além de sua notável e ilibada trajetória jurídica, já havia sido indicado ao prêmio Nobel da Paz no ano de 2020 pela aplicação da teoria do capitalismo humanista em uma decisão que se tornou um verdadeiro marco no judiciário brasileiro⁶.

Para a compreensão da teoria humanista “devemos partir de um novo marco teórico, que se estabelece antropológicamente no amor de Jesus Cristo, que nos uniu e nos leva ao encontro de Deus. [...] Esta é a Lei Universal da Fraternidade, que nos conduz com liberdade e igualdade para a democracia e a paz”⁷.

O capitalismo humanista se amolda à síntese do jus-humanismo antropofílico, que está acima de uma visão antropocêntrica e positivista do direito, considerando os homens como iguais e merecedores de tratamento digno, e os direitos fundamentais observados em todas as suas dimensões.

O Capitalismo Humanista é regime jus-econômico correspondente à evolução do Capitalismo Liberal excludente rumo ao Capitalismo inclusivo, com a observância dos Direitos Humanos, edificada na dimensão econômica dos Direitos Humanos, na qual se reconhece o direito de propriedade privada e liberdade econômica, apto a garantir a todos acesso a níveis dignos de subsistência; e assim, superando o mito da neutralidade ontológica entre essas duas categorias (Capitalismo e Direitos Humanos).⁸

E eis que novamente o capitalismo humanista serve de fundamento para o brilhante voto do Min. Moura Ribeiro, que assegura a preservação da dignidade das famílias possuidoras, concedendo-lhes direito de propriedade após tantos anos de angústia e insegurança.

Foram afastadas as alegações do Ministério Público de que a ausência de matrículas individualizadas, ou mesmo autorização para o loteamento seriam impeditivos ao reconhecimento da aquisição por usucapião.

Nesse ponto, merece transcrição trecho do Acórdão:

Imagine-se, por exemplo, a situação nada incomum em que parte de uma fazenda é ocupada por lavradores com animus domni pelo tempo necessário ao reconhecimento da prescrição aquisitiva, ali exercendo notórios atos de posse de boa fé. Impossível afirmar, nessas situações, que a ausência de matrícula própria para as áreas ocupadas constitui obstáculo ao reconhecimento da usucapião. Basta, para tanto, que se faça o desmembramento da matrícula original, a fim de que a área usucapida possa contar com uma cadeia dominial própria.

Precisa nesse ponto a lição de Alberto Gentil de Almeida Pedroso e Ralpho Waldo de Barros Monteiro Filho:

Muito embora determine a Lei de Registros Públicos (art. 167, I, 28) que se faça o registro da usucapião, o ato a ser praticado, em verdade, é a abertura de nova matrícula (e não simples registro na matrícula anterior). E assim acontece porque, reprise-se, estamos diante de modalidade originária de usucapião, que quebra a continuidade registral e não permite que deixe qualquer rastro anterior.⁹

“Para aquisição por usucapião exige-se uma posse qualificada, denominada posse *ad usucapionem* com o preenchimento de requisitos que vão além do exercício fático de um dos poderes inerentes à propriedade”

Invocou ainda o ilustre Ministro o artigo 216-A, §6º, da lei 6.015/73, que permite ao oficial de registro de imóveis a abertura de nova matrícula, se necessário, assim como o artigo 237-A da mesma lei, que trata de novas matrículas oriundas do parcelamento do solo.

Como bem destacou o relator, os artigos 1.238 e 1.241 do Código Civil destacam que a sentença de usucapião servirá de título para registro junto ao Cartório de Registro de Imóveis, deixando claro que “a possibilidade de registro é um atributo, um efeito da sentença declaratória, e não uma condição para o reconhecimento do direito material de propriedade ou para o exercício do direito subjetivo de Ação”. Não se pode confundir o direito de propriedade com o registro da propriedade.

O voto do Exmo. Relator ainda menciona trecho de artigo de lavra do não menos ilustre José Renato Nalini:

A propósito da questão da regularização fundiária, JOSÉ RENATO NALINI esclarece que ela compreende três dimensões: (a) a dimensão urbanística, relacionada aos investimentos necessários para melhoria das condições de vida da população; (b) a dimensão jurídica, que diz respeito aos instrumentos que possibilitam a aquisição

⁶Na ocasião, um casal estava adquirindo um imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação, porém não conseguiram arcar com o pagamento das prestações pelo fato de precisarem destinar os seus recursos financeiros ao tratamento médico do filho, diagnosticado com leucemia aos 13 anos (o qual veio inclusive a falecer posteriormente). A instituição financeira pretendia a execução da garantia hipotecária, com a retomada do imóvel. Em seu voto, o Ministro não reconheceu a mora, diante da ausência de culpa, e, conseqüentemente, afastou a obrigatoriedade do pagamento de juros e multa, desde que o casal retomasse o pagamento do financiamento, evitando a perda do imóvel.

⁷SAYEG, Ricardo Hasson; BALERA, Wagner. O capitalismo humanista. São Paulo: KBR, 2011, p. 54.

⁸SAYEG, Ricardo Hasson; BALERA, Wagner. Fator CapH: O Capitalismo Humanista - A Dimensão Econômica dos Direitos Humanos. São Paulo: Max Limonad, 2019, p. 29/30.

⁹PEDROSO, Alberto Gentil de Almeida; MONTEIRO FILHO, Ralpho Waldo de Barros. Registro Imobiliário. 2ª edição. São Paulo: Thomson Reuters, 2019, e-book.

da propriedade nas áreas privadas e o reconhecimento da posse nas áreas públicas; e (c) a dimensão registrária, com o lançamento nas respectivas matrículas da aquisição destes direitos, a fim de atribuir eficácia para todos os efeitos da vida civil (Direitos que a Cidade Esqueceu, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 167).

Assim, não se deve confundir a dimensão registrária com a dimensão jurídica, que trata da aquisição. Como já dito, propriedade não é o mesmo que registro da propriedade.

Se o imóvel é assistido por vias públicas, se conta com sistemas de água e esgoto, se foi edificado com respeito aos recuos e gabarito previsto nas posturas municipais, nada disso é capaz de criar ou suprimir o direito de propriedade ou os reflexos desse direito no registro imobiliário. Da mesma maneira se o imóvel é utilizado de forma irregular, com desrespeito à sua função social e urbanística, isso tampouco é suficiente para interferir com o direito de propriedade.

Não cabe ainda a alegação de que a ocupação irregular fere o interesse público, pois conforme mencionado no brilhante voto, o interesse público é muito mais ferido pela inércia do Estado em providenciar a regularização em todas essas décadas.

A decisão ora analisada também vai ao encontro do decidido pelo Supremo Tribunal Federal e pelo próprio Superior Tribunal de Justiça (Tema 985) no que diz respeito à possibilidade de usucapião de áreas inferiores ao módulo urbano previsto em lei municipal.

Concluindo, mencionamos ensinamento de Godofredo Teles Júnior, também citado no acórdão, segundo o qual, “o mandamento de dar a cada um o que é seu é substituído por um novo mandamento: o de dar a todos um pouco do que é seu”.

A decisão, enfim, é uma vitória da função social, da dignidade da pessoa humana, do capitalismo humanista, da justiça, dos mais necessitados. E Paulo Dias de Moura Ribeiro pode ser intitulado, definitivamente, como o Ministro Humanista.

REFERÊNCIAS

GOMES, Orlando. *Direitos Reais*. 17ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

MALUF, Carlos Alberto Dabus. *Limitações ao direito de propriedade*. 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

PEDROSO, Alberto Gentil de Almeida; MONTEIRO FILHO, Ralpho Waldo de Barros. *Registro Imobiliário*. 2ª edição. São Paulo: Thomson Reuters, 2019.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil – Vol. IV*. 18ª edição. Atualizador: Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

SAYEG, Ricardo Hasson; BALERA, Wagner. *O capitalismo humanista*. São Paulo: KBR, 2011.

Capitalismo humanista: a importância dos direitos prestacionais para a implementação da moradia

Por Alberto Gentil de Almeida Pedroso
e Fernando Gentil Gizzi de Almeida Pedroso*

1 – Propedêutica; 2 – Direitos prestacionais, reserva do possível e escolhas trágicas; 3 – A gênese da ciência hermenêutica e a sua evolução; 3.1 – A razão do Constitucionalismo Contemporâneo; 3.2 – A força normativa dos princípios e sua diferenciação com as regras; 3.3 – O princípio do *pro homine* e a cláusula de retroalimentação; 4 – Considerações derradeiras.

Resumo: Tem-se a ciência de que a dignidade humana é um dos fundamentos de nossa Magna Carta. E que, por demais, todas as dimensões dos direitos fundamentais devem se fazer presentes para sua efetiva concreção. Nesse panorama, desponta o presente artigo, que sob o pálio dos direitos prestacionais e do capitalismo humanista, dirige-se à discussão da implementação do direito à moradia.

Palavras-chave: Capitalismo humanista; direitos prestacionais; dignidade humana; moradia.

Title: Humanist Capitalism: the importance of benefit rights for housing implementation.

Abstract: There is the knowledge that human dignity is one of the foundations of our Constitution. And that, moreover, all dimensions of fundamental rights must be present for their effective realization. In this panorama, this article emerges, which under the umbrella of the rights of services and humane capitalism addresses the discussion of the implementation of the right to housing.

Keywords: Humanist capitalismo; payment rights; human dignity; right to housing.

1-PROPEDÊUTICA

Ao se estudar a ciência jurídica como um todo, compreende-se que a construção da sociedade e o surgimento dos regimentos sociais estão umbilicalmente interligados.

Com lastro no caminhar contínuo da jornada terrestre, o direito – independentemente de qual fosse sua área de estudo – se adaptou às mudanças sociais. Até mesmo porque não haveria como dela se eximir, por tratar das regras que imperam e regulam as relações humanas.

Nesse panorama, muitos direitos passaram a ser discutidos e, posteriormente, esculpidos no epicentro das constituições. Inserido nessa realidade, o Direito Constitucional, com o perpassar do tempo, tornou-se hipertrófico. Agigantou-se perante outros ramos jurídicos. Estabeleceu diretrizes, por intermédio de seus princípios fundamentais. Inseriu mais conteúdo em seu cerne. E, por fim, tornou-se um farol a dirigir, com sua luz, os demais operadores do direito pelos mais tormentosos problemas legais.

Como uma bússula, portanto, impôs a necessidade de sua observação constante. E, nessa proposta, passou a nortear as demais searas do direito. Trouxe, de tal arte, contornos mínimos para a compreensão do maquinário estatal e de suas funcionalidades, ao traçar a organização dos poderes, a estruturação do Esta-

do e os direitos e garantias fundamentais.

Deu, a esses últimos, um novo patamar: estabelecido pós Segunda Grande Guerra – ressignificação perpetrada em inúmeros outros países, com o denominado constitucionalismo contemporâneo. Tornou a dignidade humana em pedra de toque: um dos fundamentos basilares da Bíblia Política. Potencializou os direitos fundamentais e os salvaguardou, dada a roupagem de cláusulas pétreas.

Entretantes, é óbvio de que nada adianta um direito encontrar-se meramente positivado em nossa Magna Charta. Faz-se preciso dar a ele efetividade. Tirá-lo do campo hipotético para trazê-lo ao plano fenomênico.

Esse, em verdade, é o interesse dos estudos aos chamados direitos prestacionais (de 2ª dimensão), uma vez que demandam do Estado uma atuação sólida para a implementação dos direitos sociais, culturais e econômicos. Com o destaque de que tais direitos mínimos a uma vida digna são interdependentes em todas suas dimensões, de modo que usual fragmentação doutrinária só ganha sentido como forma de facilitar as discussões, bem como de tornar o processo de aprendizagem mais simples.

Com isso em mente, debruçemo-nos ao estudo dos direitos positivos, do capitalismo humanista e dos mecanismos de interpretação judicial imprescindíveis para dar efetividade aos direitos preestabelecidos.

2 – DIREITOS PRESTACIONAIS: RESERVA DO POSSÍVEL E ESCOLHAS TRÁGICAS

Logo após as revoluções liberais, com o despontar dos direitos negativos que exigiam uma abstenção do Estado, observou-se que a vida, por si só, demandava de outros valores para sua completude.

Nessa vertente, no início do século passado, algumas constituições passaram a traçar a necessidade do Estado intervir nos direitos sociais, por intermédio de políticas públicas sucessivas. Dentre essas, destacaram-se a Constituição Mexicana (de 1917) e a Constituição de Weimar (de 1919).

Entretanto, é digno de nota que a real necessidade de um Estado atuante só foi possível de se observar uma década depois.

Com o findar da Primeira Grande Guerra Mundial e com a quebra da bolsa de Nova York, em 29 de outubro de 1929, Franklin Delano Roosevelt – com lastro nas verberações do economista John Maynard Keynes, de que os mercados livres não necessariamente ofereciam automaticamente empregos aos trabalhadores flexíveis aos seus anseios salariais – dá início ao Estado de Bem Estar-Social (*Welfare State*) nos Estados Unidos, que, de igual modo, franqueava a intervenção do Estado na economia.

Como ilustração desta nova realidade de ingerência estatal, eclodiu a política do *New Deal*, composta por uma série de programas, implementados entre 1933 e 1937, com o desiderato de recuperar a economia estadunidense e assistir os inúmeros prejudicados com a Grande Depressão.

Não estanque a esse movimento, o Brasil, no corpo da Constituição de 1934, passou a garantir inúmeros direitos aos trabalhadores. Em seu art.121, como ilustração, esquadrinhou o salário mínimo, a proibição do trabalho infantil, férias anuais remuneradas, dentre

outros. Por demais, em seu art.149, esculpiu a educação como direito de todos.

Em dobra¹, numa viagem espaço-tempo, eclode em 1988 a chamada Constituição Cidadã – que, além de levar ao exponencial os direitos fundamentais, trouxe como direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e a infância e, por fim, a assistência aos desamparados.

Verbera-se, contudo, que o Estado possui um orçamento limitado (reserva do possível) para implementar cada um desses direitos (mínimo existencial). Nessa alheta, é sabido que uma vez que parcela do montante for destinado a um deles em especial, outro, em contrapartida, quedará desguarnecido. A esse fenômeno, dá-se a tipologia de escolhas trágicas.

É nesse entrave, diga-se de passagem, que se encontra a escolha de Sofia do gestor público (denominado de mérito administrativo), que, de acordo com o interesse público primário dos cidadãos em determinado momento, poderá traçar as prioridades a serem plasmadas.

De igual modo, são nesses contornos que se estabelecem as premissas do capitalismo humanista. No elucubrar, precipuo, de como o Estado e a economia podem ser levadas no processo de potencialização desses direitos mínimos a uma vida digna.

No que concerne ao direito à moradia, direito fundamental desde 1948 com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, almeja-se um padrão de vida adequado. Nesse jaez, por intermédio desse direito que foi acrescido ao art.6 da CRFB pela EC 26/00, busca-se acesso a um lar e a uma comunidade segura, que resguarde a saúde física e psíquica, com o angariar da paz (4ª dimensão).

Faz-se imprescindível, para tanto: a) a segurança da posse (de modo que as pessoas possam lá permanecer sem a

angustia e o receio de serem retiradas – vide a Lei n. 13.465/17, art. 25, que contemplou o instituto da legitimação de posse); b) Infraestrutura mínima (exigida, de igual modo, por inúmeras leis – como a de parcelamento do solo urbano (lei n. 6.766/79) –, que trazem a necessidade de saneamento básico, energia elétrica, coleta de lixo e com escolas, creches, áreas de lazer e postos de saúde no entorno); c) habitabilidade (moradia em boas condições de proteção contra o frio, chuva e outras intempéries; bem como número de quartos adequado para a quantidade de moradores); d) localização adequada, e) custo acessível e adequação cultural dos moradores (vide a Lei n. 14.118/21 que objetiva financiar a construção e pequenas reformas de residências para famílias com até R\$ 7.000,00 de renda mensal na área urbana e com até R\$ 84.000,00 de renda ao ano na área rural).

Id est, vai-se (e muito!) além de uma casa adstrita a quatro paredes – como definiu o Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU em 1991. Uma necessidade mínima a ser materializada pela União, estados e municípios, conforme cunhado no art.23 da CRFB.

Daí, a necessidade de um olhar com melhor acuidade às políticas públicas habitadas, sejam elas mais abrangentes (com criação de programas nacionais para habitação, ações para resgate de moradores de rua, erradicação das favelas e re-locução de pessoas em áreas de risco) ou mais específicas (à exemplo do programa minha casa, minha vida e do recente programa casa verde e amarela, de 2021, bem como do modelo da regularização fundiária criado pela Lei n. 13.465/17).

Concatenado a esse estudo, importante uma atuação conjunta dos operadores do direito no momento de se buscar uma melhor interpretação da norma para sua efetiva subsunção fática. Dessa sorte, passemos à exegese.

¹Breve referência à dobra espacial (warp drive), tema de atual discussão entre os físicos teóricos – como de Harold White, chefe do setor de propulsão avançada da NASA.

A referida teoria parte do fato do espaço ser tridimensional – o que foi confirmado, recentemente (em 11 de fevereiro de 2016), por intermédio de estudos sobre ondas gravitacionais (Disponível em: <http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2016/02/160209_ondas_gravitacionais_mdb>. Acesso em: 03 de fevereiro de 2018). Aliado, por demais, a Teoria da Relatividade – cunhada por Albert Einstein (1879-1955) em 1905.

Com pálio nessas duas teorias, poderia se afirmar que grandes massas de gravidade seriam aptas a criar curvaturas multidimensionais imperceptíveis a olho nu – dada a concentração de massa, energia e do próprio tempo conjuntamente. Com isso, com uma percepção não mais linear do universo, se tornaria possível, a parir da aplicação de certa força, dobrar o espaço, unindo duas partes que se encontravam a certa distância

3 – A GÊNESE DA CIÊNCIA HERMENÊUTICA E A SUA EVOLUÇÃO

A hermenêutica² traduz um fenômeno que existe desde os primórdios da humanidade – tendo sido empregada, de forma técnica, nos tempos de Platão. Porém, seu estudo como ciência é relativamente novo, haja vista que esta ideiação só exsurgiu recentemente com as revoluções liberais (francesa e norte-americana, do constitucionalismo³ clássico) ocorridas no final do século XVIII e com os luminares das primeiras constituições escritas e dotadas de supremacia.

Tal fenômeno, à época acanhado e restrito à interpretação de textos, só teve início com a força normativa⁴ das primeiras cartas escritas francesas, como o *Code Civil*/ Código Napoleônico (1804) e o *Code de Commerce* (1808).

Fora neste panorama, diga-se de passagem, que emergiu a escola da exegese – com apogeu entre 1830 e 1880 – de

“Entrementes, é óbvio de que nada adianta um direito encontrar-se meramente positivado em nossa Magna Charta. Faz-se preciso dar a ele efetividade. Tirá-lo do campo hipotético para trazê-lo ao plano fenomênico.”

interpretação mecânica e literal de textos pelo Poder Judiciário, uma vez que presente o receio dos franceses de, ao se furta do absolutismo monárquico, darem a perigosa prerrogativa ao pretor de interpretar a lei ou de acrescentar algo às suas disposições.

Tamanha a força que exalava do ordenamento posto que, naquele contexto histórico, deve-se observar que o judiciário e executivo assumiam posições de subordinação, haja vista que não caberia ao judiciário interpretar a lei, mas tão somente aplicá-la, e, de outro turno, o executivo só poderia atuar se autorizado pela lei, dentro daqueles limites por ela estabelecidos⁵.

Desse modo, no *État Légal*, chegou-se a concluir que o “poder de julgar” seria nulo de certa forma, porquanto o julgamento deveria ser mera reprodução de um texto legal⁶. Ao juiz, decerto, cabia o “papel de mera ‘boca da lei’ (bouche de la loi)”, em virtude de ser considerado “escravo do direito posto, cuja missão se iniciava onde a do legislador terminou”⁷.

Este cenário, de o juiz como mero interpretador literal/gramatical da lei, só veio ganhar nova roupagem com o findar da Primeira Grande Guerra Mundial, onde o Estado, frente aos problemas sociais advindos deste período e, por demais, aliado ao crash da Bolsa de Nova York⁸, foi forçado a debelar sua postura abstencionista para passar a intervir nas relações sociais, econômicas e culturais.

“É nesse entrave, diga-se de passagem, que se encontra a escolha de Sofia do gestor público (denominado de mérito administrativo), que, de acordo com o interesse público primário dos cidadãos em determinado momento, poderá tracejar as prioridades a serem plasmadas”

Dentro desta perspectiva, de um novo modelo de Estado de Direito⁹, o ordenamento jurídico passou a ser incrementado e, por consequência, a se tornar mais complexo.

Desta sorte, a atividade hermenêutica, que se antes adstrita a uma mera aplicação mecânica da norma, não poderia ficar desassociada desta nova realidade. Por esta razão, fora ela remodelada e reestudada, de modo a conferir ao juiz melhores instrumentos para se assegurarem as amplas finalidades sociais, que, a partir daquele momento, passaram a sopesar ao Estado.

Id est, não estanque a realidade que se descortinava, a hermenêutica passou a ser compreendida como um mecanismo para além da interpretação de textos, vindo a abarcar, de igual modo, a integração de lacunas e a aplicabilidade das normas.

²Sua etimologia (hermeneutike) remete a Hermes, mensageiro de Zeus – uma espécie de entidade intérprete, a quem caberia a capacidade de traduzir o incompreensível.

³O constitucionalismo traduz um movimento político-jurídico que tem como fito estabelecer regimes constitucionais, com governos moderados, limitados em seus poderes, e submetidos a constituições escritas. (FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Curso de direito constitucional. 12ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1993. p.7).

Nesse sentido, salienta-se que apesar do decurso do tempo e da criação de diversas constituições, o constitucionalismo sempre se pautou na busca contra o arbítrio do poder. Daí, embora classificado em cinco etapas históricas distintas, dele sempre se extraíram três ideias principais: a garantia de direitos; a separação dos poderes e o axioma do governo limitado. (PEDROSO, Fernando Gentil Gizzi de Almeida. Constitucionalismo contemporâneo e suas consequências valorativas. In: Revista Brasileira de Direitos Humanos. Porto Alegre: Lex/Magister. V.6, Jul/Set, 2013. p.61).

⁴Fundada no iluminismo (Época de las luces, Aufklärung, Enlightenment, Illuminismo, Siècle des Lumières) e em contraposição ao absolutismo reinante, a revolução francesa trazia em seu bojo: a) a organização do Estado, por meio da separação das funções do poder; b) a força normativa, por intermédio de codificações positivadas; e c) a previsão de direitos e garantias fundamentais - quiçá, a mais célebre declaração dos direitos do homem e do cidadão (1789): a Déclaration des Droits de l'Homme et du citoyen, onde se trouxe a premissa de que “os homens nascem e são livres e iguais em direitos” (Art. 1º de tal documento).

⁵Daí, inclusive a ideiação das chamadas constituições quadro/ moldura/ negativa/ liberal onde para se assegurar direitos civis e políticos, de primeira dimensão, não deveria haver a intervenção estatal. Ou seja, recebe a tipologia quadro/moldura dada a limitação ao poder de atuar por parte do Estado.

⁶MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat. Do espírito das leis. São Paulo: Editora Abril Cultural, 1973. p.158.

⁷NOVELINO, Marcelo. Direito constitucional. 8ª ed. São Paulo: Editora Método, 2013. P.146.

⁸Em 24 de outubro de 1929, conhecida como quinta-feira negra.

⁹No caso, o Estado Social.

De tal arte, se o estudo desta ciência antes quedava ancorado a meros métodos interpretativos, hoje passa a ser analisado sobre o esqueleto de valores e de princípios¹⁰, que traçam as diretrizes sobre como vir a efetivar o direito da melhor forma possível.

Desta feita, não cabe ao magistrado apenas aplicar filologicamente¹¹ o texto legal, porquanto, com essa nova dogmática, é de sua obrigação adequar a norma aos axiomas de justiça e de prevalência dos direitos humanos.

Nessa vereda, trará normas jurídicas individualizadas, à luz de interpretações epistemológicas, com o fito de efetivar o direito pretendido na situação em concreto. Até porque, se o direito é um bem da vida – força viva e não teoria pura¹² –, ele deve ser usufruído, pois de nada serviria declarar-se alguém titular de um bem, sem que tivesse possibilidade de aproveitar-se das utilidades que ele pudesse proporcionar¹³.

Profundemos.

3.1 – A RAZÃO DO CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO¹⁴

É hialino que por intermédio das leis nasce o positivismo jurídico – originariamente concebido para a perpetuação da ideologia do Estado liberal. Entretanto, tal pensamento de que o direito estaria apenas na norma jurídica, dependendo de sua correspondência com a justiça¹⁵, tornou impossível controlar os abusos da legislação.

Vale dizer. O positivismo não se preocupava com o conteúdo da norma, desde que a validade da lei estivesse de acordo com os procedimentos estabelecidos para sua criação¹⁶. Assim, as leis e atos governamentais objetivavam a população no seu todo, pouco importando o sacrifício ou a negação de interesses ou direitos individuais, haja vista que o Estado era o absoluto e os indivíduos e grupos o relativo¹⁷.

“Dentro desta última consequência, evidencia-se a existência da normatividade dos princípios de justiça, donde se extrai que inclusive os direitos fundamentais não expressos e os axiomas constitucionais não explícitos detêm plena eficácia jurídica”

Como pontificavam BENITO MUS-SOLINI e ROCCO, *“la dottrina fascista nega il dogma della sovranità popolare, che é ogni giorno smentido della realtà, e proclama in sua vece il dogma della sovranità dello Stato”*.¹⁸

Cumprе ressaltar. O Estado se tornou criador exclusivo do direito e da mo-

¹⁰O ativismo jurisdicional acarreta uma defesa do ordenamento jurídico pela aplicação dos princípios e normas que o integram, sobejando, por fim, numa decisão justa e adequada. (LIMA, Rogério Medeiros Garcia. O direito administrativo e o poder judiciário. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2002. p.107).

¹¹Neste ponto, verbera-se que empós a Segunda Grande Guerra Mundial e com o Constitucionalismo Contemporâneo – que será delineado de melhor modo mais a frente –, o Poder Judiciário assumiu um maior protagonismo, quicá fruto da hipostasiação de tal função do Poder. O Judiciário, em virtude desta alteração na acepção da fonte, passa a solucionar temas de relevância com potencialidade de gerar impactos no âmbito público e social. Desta sorte, Nestor Pedro Sagüés esclarece que o Judiciário passa a possuir um protagonismo decisivo nas mudanças sociais e na incorporação de novos direitos ao extenso rol constitucional (SAGÜÉS, Nestor Pedro. Interpretación judicial de la constitución. Buenos Aires: Editorial Depalma S.R.L., 1998. p.74). Por outro lado, atenta-se a existência de certa corrente doutrinária que critica o denotado ativismo jurisdicional, haja vista os riscos nas possíveis extrapolações de suas funções. A esses pensadores, mais conservadores, dá-se o nome de textualistas, originalistas, preservacionistas ou, como denominou “NIXON, strict constructionists” (apud NOVELINO, Marcelo. Direito constitucional. 2ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Método, 2008. p.72) Cumprе obter. Sobre o prisma deste luminar minoritário, a postura criativa do Judiciário seria uma usurpação do legislativo. Um vilipêndio ao bem engendrado sistema de freios e contrapesos (checks and balances) trazido no artigo 2º da CRFB. Desta feita, abeberando-se dos ensinamentos de LENIO LUIZ STRECK, seria antidemocrática a possibilidade de decisionismos por parte de juizes e tribunais. Por tal razão, não se poderia confundir a adequada e necessária intervenção jurisdicional com a possibilidade dos tribunais se assenhorearem da Carta Magna. (STRECK, Lenio Luiz. Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito. 2ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007. p.141).

¹²HERING, Rudolf von. La lutte pour le droit. Paris: Marescq Aine, 1890.

¹³COSTA, Alfredo de Araújo Lopes da. Direito processual civil brasileiro. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1959. v.IV. p.37

¹⁴Tópico retirado do artigo Constitucionalismo contemporâneo e suas consequências valorativas (ob.cit. PEDROSO, Fernando Gentil Gizzi de Almeida. Constitucionalismo contemporâneo e suas consequências valorativas. In: Revista Brasileira de Direitos Humanos. Pp.65-67)

¹⁵O direito fora resumido à lei e a sua validade conectada exclusivamente com a autoridade da fonte de produção. LUIZ GUILHERME MARINONI externa que “se a lei vale em razão da autoridade que a edita, independentemente da sua correlação com os princípios da justiça, não há como direcionar a produção do direito aos reais valores da sociedade” (MARINONI, Luiz Guilherme. Teoria geral do processo. 3ª ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. v. I. p.28).

¹⁶Por tal motivo, inexistiam lacunas no ordenamento jurídico. O direito presente no corpo de lei era pleno e deveria trazer consigo a solução dos eventuais conflitos de interesses existentes. Dessa maneira, HANS KELSEN explanava que a constituição era norma pura, puro “dever-ser”. (KELSEN, Hans. Teoria pura do direito. 5ª ed. São Paulo: Editora Martins Fontes, 1996).

¹⁷Supedâneo na filosofia alemã hegeliana.

¹⁸MALUF, Sahid. Teoria geral do Estado. Revista e atualizada pelo Prof. Miguel Alfredo Malufe Neto. 26ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2003. p. 141.

¹⁹No luminar oriundo de THOMAS HOBBS, Auctoritas, non veritas facit legem – a lei é vontade, não vale por qualidades morais e lógicas, mas precisamente como ordem. (apud ob.cit. MARINONI, Luiz Guilherme. Teoria geral do processo. p.27).

²⁰Dizia-se, inclusive, que “todos os cidadãos e seus bens” pertenciam a Poder Público (idem, ibidem).

ral¹⁹, não encontrando limites morais ou materiais à sua autoridade.²⁰ Daí aquela máxima: “*Tudo dentro do Estado, nada fora do Estado, nada contra o Estado*”. Ou seja, este alicerce normativo sedimentou as estruturas dos governos totalitários, que, em meados do século XX, acarretaram diversas atrocidades²¹ no per fazer da Segunda Grande Guerra Mundial.

“De tal arte, prenuncia o fim de uma era em que a forma pela qual o Estado tratava seus nacionais era concebida como um problema de jurisdição doméstica, decorrência de sua soberania”, devendo, a partir desta nova realidade que se descortina, haver uma interação entre o Direito Internacional e o Direito Interno no tocante à proteção dos Direitos Humanos”

Tal período, diga-se *en passant*, fora marcado pela lógica da destruição e da descartabilidade humana; pelo horror absoluto do genocídio concebido como projeto político e industrial²², onde a titularidade de direitos ficava condicionada à pertença de determinada raça: a raça pura ariana.

Desta feita, num “esforço de reconstrução dos direitos humanos como paradigma referencial ético a orientar a ordem interna e internacional contemporânea”²³, nasce uma nova dogmática constitucional, que centraliza a dignidade da pessoa humana como valor jurídico supremo, situando o ser humano no epicentro de todo o ordenamento jurídico²⁴. Noutra palavra. O Estado se tornou um meio para atingir determinado objetivo, tutelando o cidadão – novo centro e fim do direito²⁵.

Para tanto, no constitucionalismo contemporâneo, combinou-se a ideia de garantia jurisdicional²⁶ (constitucionalismo norte-americano) e o forte conteúdo normativo, com exacerbada tutela de direitos fundamentais (constitucionalismo francês).

Buscaram-se, na verdade, instrumentos capazes de permitir a limitação legal e que possibilitassem sua conformação com axiomas da justiça – que seriam

“Enfim, a hermenêutica jurídica, como ciência recém-criada, deve buscar a efetividade normativa, indo além do mero estudo de mecanismos interpretativos – haja vista que, como vislumbrado, os instrumentos de interpretação avaliados isoladamente seriam meras representações corpóreas, sem uma alma que as vivifique”

colocados numa posição superior e infiltrados nas constituições, haja vista a supremacia da constituição²⁷.

Houve, nessa vereda, uma rematerialização da constituição, onde se começou a consagrar um extenso rol de direitos fundamentais, e uma observância da força normativa constitucional²⁸, acarretando mudanças em três acepções diferentes: a) permutações na fonte, que deu ensejo ao ativismo judicial; b) consequências interpretativas e c) reverberações normativas.

²¹Com um saldo de 50 milhões de mortos, sendo 6 milhões de judeus, a segunda guerra mundial fora marcada por diversos horrores. Dentre tantos, como os campos de concentração – em especial, Auschwitz-Birkenau –, pode-se citar a figura de JOSEPH MENGELE – conhecido como o anjo da morte (Todesengel) –, que concretizava diversos experimentos com seres humanos; bem como, seu equivalente da Força Aérea (Deutsche Luftwaffe), o médico SIGMUND RASCHER.

²²SACHS, Ignacy. O desenvolvimento enquanto apropriação dos direitos humanos. Estudos avançados. P.149. apud PIOVESAN, Flávia. Relações internacionais e direitos humanos: inovações do art.4º da CF/88. In: MARTINS, Ives Gandra. REZEK, Francisco. Constituição Federal. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2008. P.172.

²³Idem ibidem.

²⁴FLÓREZ-VALDÉS, Joaquín Arce. Los principios generales del derecho y su formulación constitucional. Madrid: Civitas, 1990. p.149.

²⁵Note! “O moderno Direito Internacional dos Direitos Humanos é um fenômeno do pós-guerra. Seu desenvolvimento pode ser arbitrado às monstruosas violações de direitos humanos da era Hitler e à crença de que parte destas violações poderiam ser prevenidas se um efetivo sistema de proteção internacional de direitos humanos existisse” (BUERGENTHAL, Thomas. International human rights, Minnesota: West Publishing, 1988.p17. apud ob.cit. PIOVESAN, Flávia. Relações internacionais e direitos humanos: inovações do art.4º da CF/88. P.172).

²⁶Hodiernamente, uma vez existindo a coalizão das forças de vários grupos sociais para a formulação de uma lei, torna-se evidente a necessidade de submeter a produção normativa a um controle, que evite a existência de leis complexas e obtusas e atente para a garantia de princípios de justiça. Por demais, como pondera LUIZ GUILHERME MARINONI, “somente com uma ausência muito grande de percepção crítica se poderia chegar à conclusão de que a lei não precisa ser controlada, por ser uma espécie de fruto dos bons, que se coloca acima do bem e do mal, ou melhor, do executivo e do judiciário” (ob. cit. MARINONI, Luiz Guilherme. Teoria geral do processo. p.45).

²⁷Antolha-se que a lei, desse modo, perde seu posto de supremacia, e agora se subordina à constituição.

²⁸KONRAD HESSE, em sua aula inaugural na Universidade de Freiburg/RFA (1959), rebateu a concepção sociológica da constituição defendida por FERDINAND LASSALE (1862) – Constituição Escrita ou Jurídica e sua diferença para a Constituição Real ou Efetiva. Asseverou, nesse sentido, que nem sempre os fatores reais do poder (constituição real ou efetiva) prevalecem sobre a constituição normativa (escrita ou jurídica), já que a Carta Magna configura uma expressão do ser e do dever-ser. Portanto, “embora a Constituição não possa, por si só, realizar nada, ela pode impor tarefas”, desde que presente a “vontade da constituição” (Wille zur Verfassung), além da “vontade de poder” (Wille zur Macht). (HESSE, Konrad. A força normativa da Constituição. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1991. p.15).

3.2 – A FORÇA NORMATIVA DOS DOS PRINCÍPIOS E SUA DIFERENCIAÇÃO COM AS REGRAS²⁹

Dentro desta última consequência, evidencia-se a existência da normatividade dos princípios de justiça, donde se extrai que inclusive os direitos fundamentais não expressos e os axiomas constitucionais não explícitos detêm plena eficácia jurídica.

Dessarte, esboroa-se a distinção entre princípios e normas, vetustamente perpetrada por jusnaturalistas e positivistas. É que, com a alusão da normatividade dos princípios, tornou-se notório que norma é um gênero, da qual são

espécies os princípios e regras.

A partir daí, presente a força normativa dos axiomas, salienta-se que os princípios, em razão de sua abstração e possibilidade de abranger uma heterogeneidade de casos, passaram a ser mais utilizados³⁰ que as regras³¹.

Por tal motivo, asseverou-se que hodiernamente há uma maior ponderação³² que subsunção³³, haja vista que a colisão de princípios deve ser resolvida por intermédio da ponderação de valores e interesses envolvidos.

Por demais, empôs essa transformação advinda da nova ordem constitucional, os princípios, ao recortarem certas parcelas da realidade e ao colocá-las sob seu âm-

bito de proteção, servem de fundamento para normas específicas que direcionam concretamente a ação, seja num sentido positivo (prestação fática ou jurídica), seja num sentido negativo (omissão)³⁴.

Outrossim, hoje traçam diretrizes legais³⁵, esboçando como a lege deve ser dimensionada para que não vilipendie certos fragmentos fáticos recolhidos em seu âmbito tutelado³⁶. Revelam valores³⁷ que, em conformidade com a realidade³⁸, orientam a compreensão³⁹ e aplicação da lei, erigindo, dessarte, verdadeiras premissas na qual se apoia toda a ciência jurídica. Tornaram-se, “ao mesmo tempo, norma e diretriz do sistema, informando-o visceralmente.”⁴⁰

²⁹Tópico retirado, em quase sua integralidade, do artigo Constitucionalismo contemporâneo e suas consequências valorativas (ob.cit. PEDROSO, Fernando Gentil Gizzi de Almeida. Constitucionalismo contemporâneo e suas consequências valorativas. In: Revista Brasileira de Direitos Humanos. Pp.71-72).

³⁰“Humberto Ávila considera ser falsa a afirmação de que” a Constituição Brasileira “seria composta de mais princípios do que regras, tanto que a mesma costuma ser classificada como analítica, ‘justamente por ser detalhista e pormenorizada, características estruturalmente vinculadas à existência de regras, em vez de princípios’ (ÁVILA, Humberto. “Neoconstitucionalismo”: entre a ciência do direito e o direito da ciência. Pp.189-190. Apud. NOVELINO, Marcelo. Direito constitucional. P.148). Amiúde, entretantes, que ainda que correto em sua observação, “tal característica não desqualifica a utilização deste argumento no direito constitucional brasileiro, tendo em vista que a Constituição de 1988 possui, sobretudo no âmbito dos direitos fundamentais, um expressivo número de cláusulas abertas se comparado com as leis infraconstitucionais.” (idem ibidem).

³¹As regras se caracterizam pela previsão de inúmeros casos homogêneos.

Diferem dos princípios, ademais, quanto à aplicação. Isso porque, as regras prescrevem determinações e impõem resultados. Vale elucidar. Uma vez presente o que era mera abstração – suposição para cuja eventualidade se acenou –, deverá a regra ser aplicada automaticamente no plano fático, fenomênico. Conclui RONALD DWORKIN, “rules are applicable in all-or-nothing fashion”. (DWORKIN, Ronald. Taking rights seriously. Cambridge: Harvard, 1977. p.35).

Cumprir afirmar. As regras se esgotam em si mesmas, na medida em que descrevem o que se deve, ou não, fazer em certas ocasiões

Nessa vereda, recebem a nomenclatura de mandamentos de definição, pois existente a “suposição” prevista no plano hipotético, o mandamento deve ganhar corpo efetivo, com sua concreção no mundo exterior.

Mutatis mutandis, em relação à aplicabilidade dos princípios, diz-se que os axiomas são mandamentos de otimização, já que apontam direcionamentos para um maior uso prático possível, ao invés de estabelecerem efeitos automáticos (regras).

Isto é, revelam critérios ou valores que orientam a compreensão e a aplicação das regras diante de situações jurídicas concretas. Ver LUIZ GUILHERME MARINONI, Teoria Geral do processo, p.55; RONALD DWORKIN, Taking rights seriously, p.70; ROBERT ALEXY, Teoria de los derechos fundamentales, p.86 e ss..

³²Isso porque, como os axiomas trazem mandamentos de otimização, servindo de vetor interpretativo, não há como asseverar algum critério abstrato para que um princípio prevaleça sobre outro. Nesse cipoal, os conflitos entre princípios devem ser solucionados por intermédio da ponderação.

³³Observa-se, no destacado pensamento de ROBERT ALEXY, que os conflitos existentes entre regras se solucionam no campo da validade, aplicando uma e preterindo outra, enquanto, de outro turno, o choque ocorrido entre princípios se resolve pela ponderação de interesses (substantive due process), quedando impossibilitado o sacrifício total de um dos axiomas. (ALEXY, Robert. Teoria de los derechos fundamentales. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993. p.86 e ss). É que, inexistindo uma hierarquização lógica entre os princípios, exsurge denotada metodologia para a aplicação dos mesmos, donde se torna possível a coexistência ou a prevalência de um em face de outro – sem que um deles tenha que ser debelado.

³⁴ob. cit. MARINONI, Luiz Guilherme. Teoria geral do processo. p.50.

³⁵Como relembra RONALD DWORKIN, “principles are proposition that describe rights” (apud GUERRA FILHO, Willis Santiago. “Princípios da isonomia e da proporcionalidade e privilégios processuais da Fazenda Pública”. Revista de Processo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996, n.82. p.75.)

³⁶ZAGREBELSKY, Gustavo. El derecho dúctil. Madrid: Editorial Trotta, 2003. p.118.

³⁷Verbere! Os valores dão lastro para a existência dos princípios.

Os valores traduzem conceitos axiológicos que otimizam (aperfeiçoam) a tutela de bens jurídicos. De outro turno, os princípios – que são dotados de duas qualidades: eficácia interpretativa e projeção normativa – traduzem conceitos deontológicos, apta a concreção destes bens jurídicos.

Daí, a correta explanação de que “a passagem do valor para o princípio é premente, fluida, ou seja, o princípio já está num grau de concretização maior do que o valor. O princípio, ao contrário do valor, compreende a bipartição, característica da proposição do direito em previsão e consequência jurídica (ao contrário do valor, ele indica sempre pelo menos a direção da consequência jurídica, embora pormenores possam ficar em aberto, ao contrário da regra). Ele ocupa o ponto intermediário entre o valor, por um lado, e o conceito, por outro”.

Assim, “o princípio (conceito deontológico) excede o valor (conceito axiológico) por estar já suficientemente determinado para compreender uma indicação sobre as consequências jurídicas” (BARBOSA, Roberta Alves. A concreção eficaz do princípio da contrapartida no sistema de seguridade social: uma proposta de orçamento. São Paulo: Tese de doutorado PUC/SP. Defesa: 04 de junho de 2014. P.46)

³⁸Por tal motivo, levando em consideração a evolução diuturna da sociedade, é hialino que os princípios devem ser revalorados e redimensionados na mesma intensidade deste processo evolutivo, sob a possibilidade de a Carta Magna quedar fossilizada à letra de suas normas.

Desta sorte, os axiomas são, em regra, marcados pelo seu caráter aberto, tendo seu conteúdo completado de acordo com a necessidade histórica. Nesse sentido, G. MAGGIORE externa “più che generali, sono generalissimi” (Sui Principi Generali del Diritto)

³⁹Nas palavras de CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELO, são “vetores para soluções interpretativas”. (apud. CARRAZZA, Roque Antonio. Curso de direito constitucional tributário. 18ª ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA., 2002. p.35)

⁴⁰AUGUSTÍN A. GORDILLO. Introducción al derecho administrativo. VI, p.176, apud. ATALIBA, Geraldo. República e Constituição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985. p.6.

Por tal razão, na atualidade, diz-se que os princípios desempenham uma função transcendental dentro do direito, já que são eles que dão feição de unidade ao ordenamento e determinam suas diretrizes fundamentais⁴¹.

Nessa vereda, são vetores que devem ser observados na maior medida possível – e, obviamente, os métodos de interpretação não ficam estanques a este fenômeno, uma vez que os instrumentos interpretativos, analisados em si só, seriam vazios (corpos sem alma) se vistos de maneira insular, sem a existência uma diretriz que os oriente.

3.3 – PRINCÍPIO DO PRO HOMINE E A CLÁUSULA DE RETROALIMENTAÇÃO

Dito isso, se faz imperioso observar que a ciência dos Direitos Humanos é interpretada sobre o prisma do princípio do *pro homine*. *Id est*, o estudo dos mecanismos de interpretação só fará sentido se perpetrada sobre a ótica de tal pedra fundamental.

Para uma melhor compreensão deste axioma, se faz necessário retroceder no tempo. Assim, numa análise histórica, se no intercorrer da Segunda Grande Guerra houve uma ruptura com os direitos humanos, o período do Pós-Guerra, como o movimento de um pêndulo, deveria reverberar a sua reconstrução.

Nesse sentido, houve o entender de

que os direitos humanos deveriam ser tutelados para além do interesse interno de um Estado – haja vista que se tratam de direitos inatos e universais⁴².

Como consequência, dada a valorização das pessoas humanas (novo interesse internacional), emergiu – primeiramente – uma flexibilização do conceito de soberania nacional absoluta (indo da concepção de Hobbes – soberania centrada no Estado – para de Kant – centrada na cidadania Universal⁴³), de modo que os direitos humanos passaram a transcender as fronteiras Estatais.

E, de mais a mais, ampliou-se o rol de sujeitos do Direito Internacional Público (*Law of Nations, Droit des gens, Völkerrecht*), que passou a abarcar, além dos Estados, as organizações internacionais intergovernamentais (v.g. ONU, OEA, etc) e as pessoas humanas – estas de forma mais limitada, mas com capacidade ativa (apta a pleitear direitos em órgãos internacionais; comissões ou cortes) e passiva (podendo ser réus em tribunais internacionais – v.g. no caso de julgamento perante o Tribunal Penal Internacional dada a concreção de crimes de guerra, crime contra a humanidade e genocídio).

Desse modo, antolha-se a valoração da pessoa humana no plano internacional, sobejando na existência de um Direito Internacional dos Direitos Humanos, composto pelo somatório da proteção aferida pela Bíblia Política e

pelos Tratados Internacionais de Direitos Humanos.

De tal arte, prenuncia o “fim de uma era em que a forma pela qual o Estado tratava seus nacionais era concebida como um problema de jurisdição doméstica, decorrência de sua soberania⁴⁴”, devendo, a partir desta nova realidade que se descortina, haver uma interação entre o Direito Internacional e o Direito Interno no tocante a proteção dos Direitos Humanos.

Nessa alheta, exsurge um sistema de consciência ética contemporânea compartilhada pelos Estados – “na medida em que invocam o consenso internacional acerca de temas centrais aos direitos humanos⁴⁵ – que busca a salvaguarda de parâmetros protetivos mínimos, de modo que sistemas trazidos (global e regional) se complementem (inspirados pelos valores e princípios da Declaração Universal).

Daí, como o direito existe para proteger a pessoa humana (*pro homine*), não deve haver restrições formais entre o Direito Nacional e o Direito Internacional, de forma que sempre se aplique ao ser humano a norma que lhe seja mais protetiva.

É hialino assim que os diversos sistemas de proteção de direitos humanos devem dialogar entre si (vasos comunicantes, cláusulas de retroalimentação⁴⁶), interagir, em benefício dos indivíduos protegidos⁴⁷.

⁴¹Daí, a afirmação de que os “princípios estão dentro do direito escrito, assim como o álcool está para o vinho: são o espírito, a essência da lei” (ob.cit. BARBOSA, Roberta Alves. A concreção eficaz do princípio da contrapartida no sistema de seguridade social: uma proposta de orçamento. P.44).

⁴²Nessa acepção, a Declaração de 1948, que introduziu a chamada concepção contemporânea dos direitos humanos, marcada pela indivisibilidade e pela universalidade de tais direitos. Destaca Flávia Piovesan que a universalidade se perfaz pela crença de que “a condição de pessoa é o requisito único para a titularidade de direitos, considerando o ser humano como um ser essencialmente moral, dotado de unicidade existencial e dignidade, esta como valor intrínseco à condição humana.” E, ademais, “indivisibilidade porque a garantia dos direitos civis e políticos é condição para a observância dos direitos sociais, econômicos e culturais e vice-versa.” Dessa forma, “quando um deles é violado, os demais também o são. Os direitos humanos, compõem, assim, uma unidade indivisível, interdependente e inter-relacionada, capaz de conjugar o catálogo de direitos civis e políticos com o catálogo de direitos sociais, econômicos e culturais.” (ob.cit. PIOVESAN, Flávia. Relações internacionais e direitos humanos: inovações do art.4º da CF/88. P.173).

⁴³Para Celso Lafer, de uma visão *ex parte* príncipe, fundada nos deveres dos súditos com relação ao Estado passa-se a uma visão *ex parte* populi, fundada na promoção da noção de direitos do cidadão (LAFER, Celso. Comércio, desarmamento, direitos humanos: reflexões sobre uma experiência diplomática. São Paulo: Paz e Terra, 1999. P.145 apud ob.cit. PIOVESAN, Flávia. Relações internacionais e direitos humanos: inovações do art.4º da CF/88. P.173).

⁴⁴Idem *ibidem*.

⁴⁵Idem *ibidem*.

⁴⁶Tal instituto, elucubrado por Erick Jaime, também recebe a tipologia, no direito interno, de diálogo das fontes/ diálogos de complementaridade ou diálogos de conexão. Na seara dos direitos humanos, o pálio para tal fenômeno se encontra no artigo 29 da CADH e no artigo 5º do PIDCP.

⁴⁷Vide a Opinião Consultiva da CIDH 05/1985.

Deve existir uma interdependência entre os sistemas, ao se buscar o valor da primazia da pessoa humana – onde estes sistemas se somatizam ao ordenamento nacional a fim de proporcionar a maior efetividade possível na tutela e promoção dos direitos fundamentais.

Tamanha a relevância dessa diretriz interpretativa que, nossa Magna Carta – fundamento de validade de todas as demais normas jurídicas⁴⁸ – traz como princípio fundamental (Título

“Daí, a importância do princípio do *pro homine* na ciência dos Direitos Humanos – que, com uma vis interpretativa, estabelece que deverá prevalecer a norma que otimizar de melhor forma o exercício de determinado direito humano”

I) o axioma da prevalência dos Direitos Humanos (artigo 4º, inciso II, da CRFB).

Tal fato, aliado a supremacia da Constituição e ao fenômeno da filtragem constitucional⁴⁹ (contaminação virótica da constituição), se espalha para todas as demais searas jurídicas (efeito prisma) – o que vem a fortalecer o forte rol de direitos e garantias fundamentais traçadas por nossa Bíblia Política Cidadã⁵⁰, que já: a) ampliadas pela teoria material dos direitos fundamentais⁵¹ (artigo 5º, §2º, da CRFB) e pela ratificação dos mais importantes tratados internacionais de direitos humanos pelo Brasil⁵²; e b) dotadas de aplicação imediata (artigo 5º, §1º, da CRFB).

Desta sorte, a positivação da prevalência dos direitos humanos como princípio fundamental de nossa constituição – a reger o Brasil no âmbito internacional – implica a “busca da plena integração de tais regras na ordem jurídica brasileira”, bem como no “compromisso de adotar uma posição

política contrária aos Estados em que os direitos humanos sejam gravemente desrespeitados”⁵³.

Ademais, faz com que seja necessário reinterpretar antigos conceitos de soberania estatal e não intervenção sob a tônica de “princípios inovadores da ordem constitucional⁵⁴” – como o axioma da prevalência dos direitos humanos, que é a nova proposta trazida pelo constitucionalismo contemporâneo.

Diga-se *en passant*, fora com lastro nessa percepção de proteção à dignidade humana, que inúmeras teses foram estruturadas: à exemplo da teoria do patrimônio mínimo.

Indo além, sob essa premissa, ao se estudar o direito à moradia e os chamados bens de família, talhados nos arts.1711 e seguintes da Bíblia Privada e na Lei nº.8.009, de 29 de março de 1990, que se estenderam as benesses da impenhorabilidade e da inalienabilidade desses bens (convencionais ou legais) para pessoas que são solteiras, separadas ou viúvas (Súmula 364 do STJ).

⁴⁸Naquilo que se convencionou chamar de pirâmide jurídica (ideação conferida a Norberto Bobbio, já que Hans Kelsen não traz nenhuma estrutura geométrica em sua obra “Teoria Pura do Direito”), as normas inferiores buscam validade nas normas que lhes são superiores e, assim, sucessivamente, até as normas constitucionais, sob pena de deixarem de ter validade no ordenamento jurídico.

Ensina ROQUE ANTONIO CARRAZZA: “a constituição ocupa o patamar mais elevado, dando fundamento de validade às demais normas jurídicas, pois ela representa o escalão de direito positivo mais elevado. ‘Sobremais, ela dá validade a si própria, já que encarna a soberania do Estado que a editou’”. (ob. Cit. CARRAZZA, Roque Antonio. Curso de direito constitucional tributário. p.28).

Por demais, ainda acrescenta, “a Constituição não é um mero repositório de recomendações, a serem ou não atendidas, mas um conjunto de normas supremas que devem ser incondicionalmente observadas,(...)” (idem, ibidem).

⁴⁹Fenômeno este que, com o deslocamento da constituição para o centro do sistema jurídico, impõe a releitura de todos os demais ramos do direito sob a ótica da Bíblia Política.

⁵⁰Nomenclatura dada por Ulysses Guimarães, dado ao extenso rol de direitos e garantias fundamentais positivados no corpo de nossa Constituição.

⁵¹Tal teoria identifica os direitos fundamentais pelo conteúdo, não pela forma. Esse luminar vem esboçado no artigo 5º, §2º da CRFB ao asseverar que “tais direitos expressos nessa constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

⁵²Entre eles, destacam-se: a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir Tortura, em 20 de julho de 1989; a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos Cruéis, Desumanos e Degradantes, em 28 de setembro de 1989; a Convenção sobre os Direitos da Criança, em 24 de setembro de 1990; o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, em 24 de janeiro de 1992; o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, em 24 de janeiro de 1992; a Convenção Americana de Direitos Humanos, em 25 de setembro de 1992; a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher, em 27 de novembro de 1995; o Protocolo à Convenção Americana referente à abolição da Pena de Morte, em 13 de agosto de 1996; o Protocolo à Convenção Americana em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Protocolo de San Salvador), em 21 de agosto de 1996; o Estatuto de Roma, que cria o Tribunal Penal Internacional, em 20 de junho de 2002; o Protocolo Facultativo à Convenção sobre a eliminação de todas as formas de Discriminação contra a mulher, em 28 de junho de 2002; os Protocolos Facultativos à Convenção sobre os Direitos da Criança – referentes ao envolvimento de crianças em conflitos armados e à venda de crianças e prostituição e pornografia infantil, em 24 de janeiro de 2004; e o Protocolo Facultativo à Convenção contra a Tortura, em 11 de janeiro de 2007.

Nesse luminar, reverbere que o princípio da prevalência dos direitos humanos contribuiu para o sucesso da ratificação, pelo Estado brasileiro, de instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos. “Como ponderou o então Ministro Celso Lafer: ‘O princípio da prevalência dos direitos humanos foi um argumento constitucional politicamente importante para obter no Congresso a tramitação da Convenção Americana dos Direitos Humanos – o Pacto de San José. Foi em função dessa tramitação que logrei depositar na sede da OEA, nos últimos dias de minha gestão (25.09.1992), o instrumento correspondente de adesão do Brasil a este significativo Pacto’” (Celso Lafer, prefácio ao livro de Pedro Dallari, Constituição e relações exteriores. São Paulo: Saraiva, 1994. P.XIX. apud ob.cit. PIOVESAN, Flávia. Relações internacionais e direitos humanos: inovações do art.4º da CF/88. P.176.

⁵³ob.cit. PIOVESAN, Flávia. Relações internacionais e direitos humanos: inovações do art.4º da CF/88. P.175.

⁵⁴Idem ibidem.

4 – CONSIDERAÇÕES DERRADEIRAS

Enfim, a hermenêutica jurídica, como ciência recém-criada, deve buscar a efetividade normativa, indo além do mero estudo de mecanismos interpretativos – haja vista que, como vislumbrado, os instrumentos de interpretação avaliados isoladamente seriam meras representações corpóreas, sem uma alma que as vivifique.

Nesse passo, é imprescindível fazer um estudo geminado de tais aparatos desenhados pelos cultores do direito com vetores que balizam a sua aplicação.

Exsurge, decerto, a necessidade da observância de princípios – que, como verdadeiros mandamentos de otimização, orientam e dão sentidos (como reais bússolas) à exegese da norma, esquadrinhando a melhor forma de aplicar certo texto em determinado caso concreto, de modo que traga a decisão mais justa e correta possível.

Daí, a importância do princípio do

pro homine na ciência dos Direitos Humanos – que, com uma *vis* interpretativa, estabelece que deverá prevalecer a norma que otimizar de melhor forma o exercício de determinado direito humano.

Ainda que, para tanto, se faça necessário o emprego de vasos comunicantes – fazendo com que as normas havidas no Direito Interno e no Direito Internacional Público se comuniquem entre si, com o escopo de se alcançar aquela que traga maior benefício à pessoa.

Entretantes, para que isso ocorra, normas devem se fazer presentes. E, no que tange à moradia, bem como a outros direitos prestacionais, torna-se imprescindível um estudo mais verticalizado sobre a reserva do possível, mínimo existencial e as denominadas escolhas trágicas. Com o observar do mérito administrativo e da hercúlea missão de equilibrar valores tão sensíveis à toda coletividade.

*Doutorando e Mestre em Direito pela Uninove. Juiz de Direito do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – Titular da 8 Vara Cível da Comarca de Santo André. Juiz Assessor da Corregedoria Geral da Justiça nas gestões 2012/213, 2014/2015, 2016/2017 e 2020/2021. Professor universitário e de cursos preparatórios para concurso do extrajudicial. Autor de diversas obras jurídicas, notadamente na área dos registros públicos.

*Doutorando e Mestre em Direito Penal pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual Penal (IBRASPP), do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos (IBDH), da Fundación Internacional de Ciencias Penales (FICP – Madrid) e do International Center of Economic Penal Studies (New York). Advogado e professor. Bolsista CAPES-Procuc.

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

- ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993;
- ATALIBA, Geraldo. República e Constituição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985;
- BARBOSA, Roberta Alves. A concreção eficaz do princípio da contrapartida no sistema de seguridade social: uma proposta de orçamento. São Paulo: Tese de doutorado PUC/SP. Defesa: 04 de junho de 2014;
- CARRAZZA, Roque Antonio. Curso de direito constitucional tributário. 18ª ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA., 2002;
- COSTA, Alfredo de Araújo Lopes da. Direito processual civil brasileiro. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1959. v.IV;
- DWORKIN, Ronald. Taking rights seriously. Cambridge: Harvard, 1977;
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Curso de direito constitucional. 12ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1993;
- FLÓREZ-VALDÉS, Joaquín Arce. Los principios generales del derecho y su formulación constitucional. Madrid: Civitas, 1990;
- GUERRA FILHO, Willis Santiago. "Princípios da isonomia e da proporcionalidade e privilégios processuais da Fazenda Pública". Revista de Processo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996, n.82;
- HESSE, Konrad. A força normativa da Constituição. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1991;
- LIMA, Rogério Medeiros Garcia. O direito administrativo e o poder judiciário. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2002;
- MALUF, Sahid. Teoria geral do Estado. Revista e atualizada pelo Prof. Miguel Alfredo Malufe Neto. 26ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2003;
- MARINONI, Luiz Guilherme. Teoria geral do processo. 3ª ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. v I;
- MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat. Do espírito das leis. São Paulo: Editora Abril Cultural, 1973;
- NOVELINO, Marcelo. Direito constitucional. 8ª ed. São Paulo: Editora Método, 2013;
- PEDROSO, Fernando Gentil Gizzi de Almeida. Constitucionalismo contemporâneo e suas consequências valorativas. In: Revista Brasileira de Direitos Humanos. Porto Alegre: Lex/Magister. V.6, Jul/Set, 2013;
- PIOVESAN, Flávia. Relações internacionais e direitos humanos: inovações do art.4º da CF/88. In: MARTINS, Ives Gandra. REZEK, Francisco. Constituição Federal. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2008;
- SAGÜÉS, Nestor Pedro. Interpretación judicial de la constitución. Buenos Aires: Editorial Depalma S.R.L, 1998;
- STRECK, Lenio Luiz. Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito. 2ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007;
- ZAGREBELSKY, Gustavo. El derecho dúctil. Madrid: Editorial Trotta, 2003.



Decisões Administrativas

Decisão administrativa 1	página 25
Decisão administrativa 2	página 25
Decisão administrativa 3	página 25
Decisão administrativa 4	página 26
Decisão administrativa 5	página 26
Decisão administrativa 6	página 26
Decisão administrativa 7	página 26



[CLIQUE AQUI](#)

Decisão Administrativa 1

Recurso administrativo

nº 1000745-93.2018.8.26.0660 (195/2021-E)

Registro de Imóveis – Transformações societárias (incorporação e cisão) – Transmissão de bens imóveis – exigência de prova do adimplemento do imposto de transmissão intervivos, ou de isenção – sociedades em cujo objeto se inseria a compra e venda de bens imóveis – Parecer pelo não provimento do recurso e manutenção da exigência.



[CLIQUE AQUI](#)

Decisão Administrativa 2

Recurso administrativo

nº 1071242-95.2020.8.26.0100 (208/2021-E)

Pedido de Providências – Expedição de certidão de matrícula – Emolumentos – Natureza de taxa – alegada concessão de benefício da gratuidade em processo judicial específica para dispensa do pagamento – impossibilidade de concessão da benesse na via administrativa sob pena de ofensa ao princípio da legalidade – item 354, do capítulo XX, das NSCGJ – Requisição de certidão imobiliária que deverá ser feita pelo sistema eletrônico da penhora online – parecer pelo desprovimento do recurso.



[CLIQUE AQUI](#)

Decisão Administrativa 3

Recurso administrativo

nº 1007164-87.2020.8.26.0037 (209/2021-E)

Registro de Imóveis – pedido de providências - averbação do termo de quitação de compromisso de venda e compra não registrado emitido pela autora do empreendimento – Teórica viabilidade da pretendida averbação – inteligência nº 32, do inciso II do artigo 167, da lei nº 6.015/73 – Impossibilidade no caso concreto em face da ausência de apresentação do original ou mesmo de cópia autenticada dos compromissos de compra e venda – Termo de quitação elaborado unilateralmente – Ausência de demonstração da existência do negócio jurídico e da identidade do compromissário comprador – Parecer pelo desprovimento do recurso.



CLIQUE AQUI

Decisão Administrativa 4

Recurso administrativo

nº 1028970-92.2019.8.26.0562 (212/2021-E)

Registro Civil da Pessoa Jurídica – Pedido de Retificação do estatuto social – Cláusula que foi modificada mediante averbação de instrumento de alteração e consolidação do estatuto social assinado por todos os sócios e que foi mantida em nova alteração averbada posteriormente – Inexistência de erro ou nulidade nas averbações que permitam a retificação na esfera administrativa – Retificação que depende da nova deliberação dos sócios, observado o quórum previsto no estatuto social, ou de determinação em ação judicial – Recurso não provido.



CLIQUE AQUI

Decisão Administrativa 5

Recurso administrativo

nº 1013889-96.2020.8.26.0068 (213/2021-E)

Registro de Imóveis – Pedido de providências – Averbação de construção – Exigência de apresentação da certidão negativa de débitos de contribuições previdenciárias – CND – Inteligência do art. 47, II, da Lei nº 8.212/91 – Dever do Oficial de velar pelo recolhimento – óbice mantido – Recurso não provido.



CLIQUE AQUI

Decisão Administrativa 6

Recurso administrativo

nº 1002137-39.2019.8.26.0238 (227/2021-E)

Registro de Imóveis – Averbação – Imóvel adquirido de forma onerosa pela recorrente, à época casada em regime de comunhão parcial de bens – Parcial parcelamento do imóvel e pendência de indisponibilidade sobre o patrimônio do marido – Pedido de averbação para que conste, agora, que a aquisição original do imóvel estaria excluída da comunhão – Escritura pública de aditamento do negócio jurídico primitivo – Indisponibilidade que impede a mutação patrimonial pretendida – Parecer pelo não provimento do recurso administrativo.



CLIQUE AQUI

Decisão Administrativa 7

Recurso administrativo

nº 1001813-13.2020.8.26.0077 (230/2021-E)

Registro de Imóveis – Retificação de área- Requerimento instruído com planta do imóvel em que lançadas as manifestações de anuência do município e todos os demais proprietários dos imóveis confrontantes – aumento das medidas da frente e dos fundos e, portanto, da área total do imóvel que não impede a retificação – Eventual existência de sobra de área do loteamento decorrente da implantação de via pública com largura inferior à projetada, aventada pela oficial de registro de imóveis, que não encontra respaldo na anuência com a retificação apresentada pelo município – Elementos tabulares que não autorizam a recusa da retificação de área – Recurso provido.



MEU ESTUDO COM

**EDIÇÃO
2020/2021**

Garanta **já** sua vaga

- Inclusão da Pós-Graduação;
- Sistema de Organização do Edital;
- Estudo Apostilado Registrando com Gentil.



**Registrando
com**

INFORMAÇÕES

contatocomgentil@gmail.com



Decisões Jurisdicionais

Decisão jurisdicional 1	página 29
Decisão jurisdicional 2	página 31
Decisão jurisdicional 3	página 32
Decisão jurisdicional 4	página 33

Decisão Jurisdicional 1

Civil. Processual civil. Direito das sucessões. Ação de inventário. Omissão sobre questão decidida anteriormente e que não foi impugnada. Inocorrência. Omissão sobre tese de ilegitimidade e ausência de interesse recursal de apenas alguns apelantes. Inocorrência. Subsistência de apelação de outra parte apta a beneficiar as demais em razão do efeito expansivo objetivo do recurso. Aplicabilidade às hipóteses de litisconsórcio unitário e as demais que justifiquem tratamento igualitário das partes. Omissão. Fundamentação genérica. Incidência da súmula 284/stf. Legitimidade e interesse recursal dos herdeiros cedentes e dos cessionários de direitos hereditários para impugnar sentença que deixou de restabelecer a eficácia de decisões autônomas anteriormente proferidas no inventário, por meio das quais foram declaradas as nulidades de negócios jurídicos sobre bens do espólio. Partilha extrajudicial, mediante escritura pública, após o ajuizamento da ação de inventário. Possibilidade. Desaparecimento das circunstâncias que justificaram o inventário judicial. Extinção da ação por perda superveniente do interesse processual. Inexistência de renúncia ou transação. Reconhecimento incidental de nulidade de negócios jurídicos. Existência de pedido na petição inicial. Desnecessidade. Matéria cognoscível de ofício, que independe de ação autônoma, desde que respeitado o contraditório e a ampla defesa. Reconhecimento das nulidades no bojo da ação de inventário. Viabilidade procedimental. Questão prejudicial ao desfecho do inventário abrangida pelo art. 984 do cpc/73 (art. 612 do cpc/15), quando dispensada a instrução distinta da documental. Nulidade efetivamente reconhecida que não se confunde com provimento de natureza cautelar. Ação de inventário. Possibilidade de exame de relações jurídicas conexas. Competência do juízo universal do inventário, salvo se se tratar de questão de alta indagação. Decisões proferidas no curso do inventário que reconhecem a nulidade de negócios jurídicos. Enfrentamento do próprio mérito da relação jurídica conexa. Natureza jurídica de sentença, embora rotulada como interlocutória. Coisa julgada material. Ocorrência. Distinção fática e jurídica entre o acórdão recorrido e o acórdão paradigma. Inviabilidade do recurso especial com base na alínea “c” do permissivo constitucional.



1- Ação proposta em 11/08/1987. Recursos especiais interpostos em 12/02/2018, 17/06/2019 e 14/06/2019 e atribuídos à Relatora em 08/08/2019.

2- Os propósitos recursais consistem em definir, em síntese: (i) se houve omissões relevantes no acórdão recorrido; (ii) se os recorridos eram partes legítimas e possuíam interesse para interpor as apelações que foram providas na origem; (iii) se as decisões que declararam a nulidade da escritura pública de doação em pagamento e a nulidade da escritura de compra e venda, bem como a nulidade de escrituras posteriores, poderiam subsistir diante da sentença que extinguiu a ação de inventário sem resolução de mérito em razão da celebração de inventário extrajudicial.

3- Inexiste omissão no acórdão que, atendo-se às matérias efetivamente suscetíveis de conhecimento na apelação, pronuncia-se sobre todas as matérias relevantes para o desfecho da controvérsia, desprezando apenas questão que já havia sido objeto de anterior deliberação judicial e que não foi impugnada a tempo e modo adequados.

4- Também não é omissa o acórdão que deixa de se pronunciar sobre as teses de ilegitimidade e de ausência de interesse de recorrer suscitadas apenas em relação a alguns apelantes, quando há recurso interposto por outra parte, cujos pressupostos de admissibilidade não são questionados, apto a beneficiar os demais em razão do efeito expansivo subjetivo recursal previsto no art. 1.005 do CPC/15, que se aplica não apenas ao litisconsórcio unitário, mas também a quaisquer outras hipóteses em que a ausência de tratamento igualitário entre as partes gere uma situação injustificável, insustentável ou aberrante.

5- Não se conhece do recurso especial fundado em omissão do acórdão recorrido quando a fundamentação recursal é genérica e imprecisa, sem demonstrar em que consistiriam as questões omissas, os motivos pelos quais o acórdão deveria tê-las examinado e as teses jurídicas a elas vinculadas. Incidência da Súmula 284/STF.

6- Tanto os herdeiros cedentes, quanto os cessionários dos direitos hereditários, possuem legitimidade e interesse para recorrer da sentença que, extinguindo a ação de inventário sem resolução do mérito por perda superveniente do interesse processual, deixa de restabelecer a integral eficácia de decisões anteriormente proferidas no inventário, por meio das quais se declarou a nulidade de negócios jurídicos envolvendo bens e direitos pertencentes ao espólio.

7- Se, no curso da ação, desaparecerem as circunstâncias que justificaram a necessidade de inventário judicial, é lícito às partes capazes e concordes promover o inventário e a partilha extrajudicialmente, mediante escritura pública, hipótese em que a ação de inventário deverá ser extinta sem resolução de mérito pela perda superveniente do interesse processual, não por renúncia ou por transação, que pressupõem, respectivamente, ato de disposição de direito material em juízo e ato autocompositivo a ser homologado judicialmente.

8- O reconhecimento incidental da nulidade de negócios jurídicos que envolveram bens pertencentes ao espólio prescindindo de pedido formulado na petição inicial da ação de inventário, uma vez que se trata de matéria cognoscível de ofício e que independe de ação autônoma para essa finalidade, desde que respeitado o contraditório e a ampla defesa. Precedentes.

9- É procedimentalmente viável o reconhecimento incidental, na ação de inventário, da nulidade de negócios jurídicos que envolveram bens pertencentes ao espólio, na medida em que se trata de questão prejudicial ao desfecho do inventário e que está abrangida pela regra do art. 984 do CPC/73 (atual art. 612 do CPC/15), especialmente na hipótese de nulidades aferíveis de plano e que dispensavam instrução distinta da documental.

10- As decisões proferidas no curso do inventário que efetivamente decretam a nulidade dos negócios jurídicos sobre bens do espólio não se revestem de natureza cautelar, pois não se limitam apenas

a assegurar a eficácia e a utilidade do resultado a ser produzido apenas ao final.

11- A ação de inventário pode envolver um feixe de relações jurídicas conexas com a sua finalidade principal, que é distribuir aos herdeiros os quinhões que lhes pertencem, de modo que, se efetivamente surgidas essas relações, caberá exclusivamente ao juízo universal do inventário delas conhecer e sobre elas decidir, salvo na hipótese de ser exigível cognição mais profunda e que dependa de prova diferente da documental.

12- As decisões proferidas com base na regra do art. 984 do CPC/73 (atual art. 612 do CPC/15) e que não se refiram às questões de alta indagação, conquanto eventualmente rotuladas de interlocutórias, versam sobre o próprio mérito da relação jurídica conexa, possuem natureza jurídica de sentença e são aptas a se revestirem da imutabilidade e da indiscutibilidade proporcionadas pela coisa julgada material.

13- Hipótese em que a nulidade dos negócios jurídicos que envolveram os bens do espólio, declarada em decisões anteriores à sentença, era verificável *ictu oculi*, pois houve a alienação de bens de espólio em que há herdeiros incapazes sem autorização judicial, sem oitiva do Ministério Público e subscrito por quem não possuía poderes de representação do espólio e que agiu em conluio com os demais recorrentes com o propósito de lesar os herdeiros e terceiros, devendo ser mantidas independentemente da superveniência de sentença que extinguiu o inventário sem resolução do mérito.

14- Não se conhece do recurso especial quando o acórdão paradigma tratou de questão fática e jurídica absolutamente distinta daquela examinada no acórdão recorrido.

15- Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessa extensão, desprovidos.

(REsp 1829945/TO, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 27/04/2021, DJe 04/05/2021)

Decisão Jurisdicional 2

Civil. Processual civil. Direito das sucessões. Omissões. Inocorrência. Questões decididas pelo acórdão recorrido. Questão constitucional que deve ser examinada em recurso extraordinário. Declaração de inconstitucionalidade. Efeito ex tunc como regra. Modulação temporal de efeitos e eficácia ex nunc como exceção. Interpretação restritiva da modulação de efeitos. Necessidade. Tema 809/stf. Aplicabilidade aos processos em que não tenha havido trânsito em julgado da sentença de partilha. Tutela da confiança e previsibilidade das relações processuais finalizadas sob a égida do art. 1.790 do CC/2002. Pré-existência de decisão excluindo herdeiro da sucessão à luz do dispositivo posteriormente declarado inconstitucional. Irrelevância. Ação de inventário sem sentença de partilha e sem trânsito em julgado. Equiparação com decisão proferida no curso do inventário. Impossibilidade. Inconstitucionalidade. Possibilidade de arguição em impugnação ao cumprimento de sentença que implica na possibilidade de seu exame na fase de conhecimento.

1- Ação proposta em 03/02/2004. Recurso especial interposto em 25/11/2019 e atribuído à Relatora em 07/10/2020.

2- Os propósitos recursais consistem em definir: (i) se o acórdão recorrido possui omissões relevantes; (ii) se a tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do tema 809, segundo a qual “é inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros prevista no art. 1.790 do CC/2002, devendo ser aplicado, tanto nas hipóteses de casamento quanto nas de união estável, o regime do art. 1.829 do CC/2002”, deve ser aplicada ao inventário em que a exclusão da concorrência entre herdeiros ocorreu em decisão anterior à tese.

3- Inexiste omissão quando o acórdão recorrido enfrenta amplamente a questão controvertida, ainda que contrariamente aos interesses da parte recorrente, bem como inexistente omissão quando a questão que se alega deveria ter sido enfrentada possui natureza constitucional e não houve a interposição de recurso extraordinário pela parte.

4- Considerando que a lei incompatível com o texto constitucional padece do vício de nulidade, a declaração de sua inconstitucionalidade, de regra, produz efeito ex tunc, ressalvadas as hipóteses em que, no julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, houver a modulação temporal dos efeitos, que é excepcional.

5- Da excepcionalidade da modulação decorre a necessidade de que o intérprete seja restritivo, a fim de evitar inadequado acréscimo de conteúdo sobre aquilo que o intérprete autêntico pretendeu proteger e salvaguardar.

6- Ao declarar a inconstitucionalidade do art. 1.790 do CC/2002 (tema 809), o Supremo Tribunal Federal modulou temporalmente a aplicação da tese para apenas “os processos judiciais em que ainda não tenha havido trânsito em julgado da sentença de partilha”, de modo a tutelar a confiança e a conferir previsibilidade às relações finalizadas sob as regras antigas (ou seja, às ações de inventário concluídas nas quais foi aplicado o art. 1.790 do CC/2002).

7- Aplica-se a tese fixada no tema 809/STF às ações de inventário em que ainda não foi proferida a sentença de partilha, ainda que tenha havido, no curso do processo, a prolação de decisão que, aplicando o art. 1.790 do CC/2002, excluiu herdeiro da sucessão e que a ela deverá retornar após a declaração de inconstitucionalidade e a consequente aplicação do art. 1.829 do CC/2002.

8- Não são equiparáveis, para os fins da aplicação do tema 809/STF, as sentenças de partilha transitadas em julgado e as decisões que, incidentalmente, versam sobre bens pertencentes ao espólio, uma vez que a inconstitucionalidade de lei, enquanto questão de ordem pública, é matéria suscetível de arguição em impugnação ao cumprimento de sentença e que, com muito mais razão, pode ser examinada na fase de conhecimento.

9- Recurso especial conhecido e desprovido.

(REsp 1904374/DF, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 13/04/2021, DJe 15/04/2021)

Decisão Jurisdicional 3

Recurso especial. Direito civil e processual civil. Alienação fiduciária de imóvel. Lei nº 9.514/1997.

Purgação da mora após a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário. Purgação da mora após a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário. Possibilidade antes da entrada em vigor da lei nº 13.465/2017. Após, assegura-se ao devedor fiduciante apenas o direito de preferência. Prazo do leilão extrajudicial. Art. 27 da lei n. 9.514/1997. Precedente específico desta terceira turma.

1. Controvérsia em torno da possibilidade de purgação da mora pelo devedor até a data de lavratura do auto de arrematação do imóvel, sendo alegada a violação da regra do art. 34 da Lei 9.514/97.

2. Precedente específico desta Terceira Turma analisando essa questão sob o prisma de duas situações distintas e sucessivas ensejadas pela edição da Lei 13.465, de 11/07/2017, que alterou o art. 34 da Lei 9.514/97 (REsp 1649595/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 13/10/2020, DJe 16/10/2020).

3. No período anterior à Lei n. 13.465/2017, a purgação da mora, nos contratos de mútuo imobiliário com garantia de alienação fiduciária, submetidos à disciplina da Lei n. 9.514/1997, era admitida no prazo de 15 (quinze) dias, conforme previsão do art. 26, §1º, da lei de regência, ou a qualquer tempo, até a assinatura do auto de arrematação, com base no art. 34 do Decreto-Lei n. 70/1966, aplicado subsidiariamente às operações de financiamento imobiliário relativas à Lei n. 9.514/1997 (REsp 1.649.595/RS).

4. “Sobrevindo a Lei n. 13.465, de 11/07/2017, que introduziu no art. 27 da Lei n. 9.514/1997 o § 2º-B, não se cogita mais da aplicação subsidiária do Decreto-Lei n. 70/1966, uma vez que, consolidada a propriedade fiduciária em nome do credor fiduciário, descabe ao devedor fiduciante a purgação da mora, sendo-lhe garantido apenas o exercício do direito de preferência na aquisição do bem imóvel objeto de propriedade fiduciária.” (REsp 1.649.595/RS)

5. “Desse modo: i) antes da entrada em vigor da Lei n. 13.465/2017, nas situações em que já consolidada a propriedade e purgada a mora nos termos do art. 34 do Decreto-Lei n. 70/1966 (ato jurídico perfeito), impõe-se o desfazimento do ato de consolidação, com a consequente retomada do contrato de financiamento imobiliário; ii) a partir da entrada em vigor da lei nova, nas situações em que consolidada a propriedade, mas não purgada a mora, é assegurado ao devedor fiduciante tão somente o exercício do direito de preferência previsto no § 2º-B do art. 27 da Lei n. 9.514/1997.” (REsp 1.649.595/RS).

6. No caso, a demanda foi proposta pelo devedor recorrente apenas em 25/09/2017, buscando suspender os leilões apazados para os dias 27/09/2017 e 04/10/2017, e requerendo autorização para depositar em juízo os valores para purgar a mora.

7. Reconhecimento pelo acórdão recorrido de que a consolidação da propriedade em nome do credor recorrido ocorrera em 30.08.2017, quando já vigente a regra do art. 27, §2º-B, da Lei 9.514/1997, com a redação dada pela Lei 13.465/2017.

8. Acórdão recorrido em perfeita sintonia com o precedente desta Terceira Turma.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

(REsp 1818156/PR, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 15/06/2021, DJe 18/06/2021)



Decisão Jurisdicional 4

Recurso especial. Compra e venda. Alienação fiduciária em garantia. Resolução do contrato. Iniciativa do devedor. Inadimplemento antecipado. Devolução de valores. Consolidação da propriedade. Imóvel. Venda em leilão. Arts. 26 e 27 da lei nº 9.514/1997. Aplicação.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

2. A controvérsia resume-se a definir (i) a possibilidade de o adquirente de imóvel requerer a resolução do contrato de compra e venda com pacto adjeto de alienação fiduciária em garantia devido à impossibilidade de pagamento das prestações, com a consequente devolução dos valores pagos, e (i) a incidência dos art. 26 e 27 da Lei nº 9.514/1997.

3. Vencida e não paga a dívida, o devedor fiduciante deve ser constituído em mora, conferindo-lhe o direito de purgá-la, sob pena de a propriedade ser

consolidada em nome do credor fiduciário com o intuito de satisfazer a obrigação. Precedente.

4. A consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário e a posterior venda do imóvel em leilão pressupõem o inadimplemento do devedor fiduciante.

5. O inadimplemento, para fins de aplicação dos arts. 26 e 27 da Lei 9.514/1997, não se restringe à ausência de pagamento no tempo, modo e lugar convencionados (mora), abrangendo também o comportamento contrário à continuidade da avença, sem a ocorrência de fato (culpa) imputável ao credor.

6. O pedido de resolução do contrato de

compra e venda com pacto de alienação fiduciária em garantia por desinteresse do adquirente configura inadimplemento antecipado do negócio, ensejando a aplicação dos arts. 26 e 27 da Lei 9.514/1997.

7. A devolução das quantias pagas pelo devedor fiduciante observará a disposições previstas nos §§ 4º e 5º do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, salvo se frustrada a venda do imóvel, hipótese na qual inexistirá obrigação de restituir valores.

8. Recurso especial provido.

(REsp 1792003/SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 15/06/2021, DJe 21/06/2021)

Certidões Online

É simples, rápido, prático e muito mais econômico



 registro
CIVIL
www.registrocivil.org.br
O Portal Oficial dos Cartórios

Solicite pela internet, direto
no Portal Oficial dos Cartórios
(www.registrocivil.org.br)



Nascimento



Casamento



Óbito

Receba em sua casa, em seu e-mail
ou retire no cartório mais próximo.

Compartilhe essa ideia:

 www.facebook.com/registrocivilorg

