

Direito de Propriedade

LUIZ FERNANDO DE ANDRADE PINTO ¹

O direito de propriedade possui uma noção jurídica complexa e dinâmica, que flutua no tempo de acordo com as realizações políticas, econômicas e filosóficas de cada país.

Na Declaração dos Direitos dos Homens de 1867, o art. 17 diz que a propriedade é um direito inviolável e sagrado.

Na velha Roma, não se conhecia o direito de propriedade como direito real e subjetivo.

No Brasil, o Código de Bevilacqua de 1916 atribuiu à propriedade um caráter absoluto, ou seja, inatingível, sem limitações ou quaisquer restrições ao seu exercício, pois o proprietário era considerado senhor da coisa e dela poderia implementar o tratamento que bem entendesse.

Contudo, com o passar dos anos, diante de todos os anseios sociais por uma justa distribuição de riquezas e, ainda, pela necessidade social de que o Estado interviesse nessas questões, o direito de propriedade deixou de ser absoluto para se tornar relativo.

Foi o que demonstrou o Código de 2002, que trouxe ao direito de propriedade conotações diferentes, impregnadas de noções de sociabilidade e solidariedade.

Assim, apesar de o direito de propriedade se constituir em direito real, oponível *erga omnes*, atualmente o direito brasileiro criou o instituto da função social da propriedade, que condiciona o exercício daquele ao cumprimento da função social, pois não será admitida a sub utilização dos bens, desvinculada de qualquer compromisso social e econômico.

¹ Juiz de Direito Titular da 15ª Vara da Fazenda Pública da Capital.

Na própria Constituição da República Federativa do Brasil, em seu art. 5º, XXII e XXIII, que dispõe acerca dos direitos e garantias individuais, está consagrado o direito da propriedade, bem como a especificação de que a propriedade cumprirá a função social, restando comprovada a adoção desse princípio por todo o ordenamento jurídico vigente. Confira-se:

Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXII- é garantido o direito de propriedade;

XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

Dessa forma, toda a legislação também fora adaptada à nova realidade, de forma que o direito de propriedade ficasse sempre delimitado pelo cumprimento da função social, conforme se depreende da leitura do art. 1.228, §§1º e 2º do CC:

Art. 1.228. (...)

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

§ 2º São defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem.

DEFINIÇÃO DO DIREITO DE PROPRIEDADE

O legislador de 2002 não definiu propriedade nem posse; o Código diz que possuidor é todo aquele que tem, de fato, o exercício pleno ou não dos poderes inerentes à propriedade. Refere-se apenas aos atributos da propriedade.

O proprietário pode usar, gozar e dispor da coisa e o direito de reivindicar de quem a injustamente a possua ou detenha.

O conceito genérico, no direito brasileiro, de direito de propriedade é o poder jurídico concedido pela lei a algum para usar, gozar, dispor de um determinado bem e de reavê-lo, de quem quer que injustamente o esteja possuindo.

COMPONENTES DO DIREITO DE PROPRIEDADE

Usar: consiste em utilizar-se da coisa no seu próprio interesse, ou seja, extrair da coisa todos os benefícios ou vantagens que ela puder prestar, sem alterar-lhe a substância. O direito de propriedade não exige o uso. O uso é uma faculdade. Mesmo que o proprietário não use, não se perde a propriedade.

Gozar: significa que o proprietário pode retirar da coisa as suas utilidades econômicas, como, por exemplo, os frutos naturais, industriais e civis, além dos produtos. É uma faculdade do proprietário.

Dispor: é a faculdade de alienar a coisa, seja onerosa ou gratuitamente.

Reivindicar: não é uma faculdade, é um direito subjetivo. Concede ao proprietário o direito de recuperar a coisa que lhe foi injustamente retirada, para restaurar o seu patrimônio.

Neste caso, existe a ação reivindicatória, cuja autoria é exclusiva do proprietário.

PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DA PROPRIEDADE

1º - Oponibilidade *erga omnes*: o direito de propriedade é oposto contra qualquer pessoa da sociedade humana que o viole – caráter absoluto.

2º - Publicidade: o direito de propriedade só é oponível quando se torna público, e a propriedade se torna pública pelo registro. O registro dá publicidade à propriedade.

3º - Perpetuidade: o direito de propriedade é perpétuo. Não é obrigatório. A propriedade só desaparece por vontade do proprietário ou por determinação legal. Existe uma exceção que é a propriedade resolúvel.

4º - Exclusividade: não é um princípio absoluto. Exceção: condomínio.

5º - Elasticidade: a propriedade pode se distender ao máximo ou comprimir ao máximo à vontade do proprietário. Quando o proprietário detém todos os poderes, há a propriedade plena. Quando um dos poderes é retirado do proprietário, chama-se propriedade limitada, o mesmo que direito reais sobre coisas alheias. Ex: superfície, usufruto, hipoteca.

A AQUISIÇÃO DA PROPRIEDADE

A aquisição pode ser feita de forma ORIGINÁRIA ou DERIVADA.

O modo de aquisição a título originário é um ato próprio, ocorre quando a coisa encontra-se desvinculada de qualquer relação com o titular anterior e sem que haja relevância com o antecessor.

O caso típico de modo originário de aquisição de propriedade é a usucapião. O usucapiente não recebe a coisa do usucapido. Seu direito de aquisição não decorre do antigo proprietário, mas do direito resultante da sentença.

Quanto à desapropriação, também é considerada uma aquisição originária, já que independe da vontade do proprietário. O Estado não compra a coisa, ele a incorpora por ato próprio. O Estado não paga um preço e sim uma indenização.

Outro exemplo de aquisição originária é a acessão.

A aquisição derivada ocorre quando a transmissão é feita de um proprietário a outro, por ato *inter vivos* ou *causa mortis*. A coisa chega ao adquirente com as mesmas características anteriores, não se extingue o ônus. Ex: Servidão, hipoteca, compra e venda e doação.

A aquisição também pode ser GRATUITA ou ONEROSA. A gratuita se dá quando a propriedade é adquirida sem contraprestação, como no caso da doação. Na onerosa, existe uma contraprestação, como na compra e venda.

A aquisição da propriedade também pode ser SINGULAR ou UNIVERSAL. No primeiro caso, se refere a uma coisa determinada, como comprar uma casa. No segundo caso, se adquire uma universalidade de direitos. Exemplo: sucessão aberta.

MODOS DE AQUISIÇÃO DA PROPRIEDADE

1º Usucapião:

É modo originário de aquisição do domínio, através da posse mansa e pacífica, seu principal elemento, por determinado lapso de tempo. Constitui direito à parte e independente de qualquer relação jurídica com o anterior proprietário. Fundamenta-se no propósito de consolidação da propriedade, estimulando a paz social e diminuindo para o proprietário o ônus da prova de domínio. É modo de premiar a quem produz na terra, na opinião de Silvio Rodrigues. Ocupando-a e pondo-a a produzir.

Há várias espécies de usucapião: extraordinária, ordinária, urbana, rural.

USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIA – é aquela que se adquire quando há má-fé, em quinze anos, mediante prova de posse mansa e pacífica e ininterrupta, art. 1.238 CC

USUCAPIÃO ORDINÁRIA — é aquela que se confere ao possuidor de boa-fé, em dez anos, mediante prova de posse mansa e pacífica acompanhada de justo título, art. 1.242 CC.

No novo Código Civil, temos ainda a usucapião rural e a urbana:

RURAL – 5 anos de ocupação sem oposição de imóvel rural, não superior a 50 hectares, desde que a torne produtiva com seu trabalho, e nela resida sem que seja proprietário de outro imóvel;

URBANA – 5 anos de ocupação sem oposição de imóvel urbano de até 250 m² utilizando para fins de moradia sem que seja proprietário de outro imóvel.

Temos ainda outra forma de usucapião, que ocorre quando alguém adquire um imóvel através de um título anterior devidamente registrado, só que descobre que aquele era falso. Assim, anulando-se o instrumento, anula-se o registro. Pelo princípio da continuidade, ficou sem ser proprietário, passa a ser posseiro e pode adquirir novamente o imóvel em 5 anos, a partir do cancelamento.

O Estatuto das Cidades prevê a usucapião individual e a coletiva, sendo esta última aquela que favorece as comunidades carentes.

O novo Código reduziu os prazos da usucapião, todavia aplica-se a regra do art. 2.028 do CPC.

O art. 1238 do CPC, § único, diminuiu o tempo da usucapião extraordinária de 15 para 10 anos. Já o art. 1.242, parágrafo único, estabelece o prazo de 5 anos quando alguém perde o registro anterior; serve para dar oportunidade ao proprietário nos 2 anos acrescidos para reivindicar a posse. É uma segurança jurídica.

O segundo modo de adquirir a propriedade imóvel é o registro do título aquisitivo. O registro também é regido por princípios gerais como constitutividade, prioridade, continuidade, publicidade, legalidade, especialidade etc.

O terceiro modo de adquirir a propriedade é pelas acessões. Há cinco modalidades de acessões no Código Brasileiro: I - por formação de ilhas; II - por aluvião; III - por avulsão; IV - por abandono de álveo; V - por plantações ou construções. Art. 1.248 do CC.

Acessões são acréscimos que a coisa sofre no seu valor ou no volume em razão de elemento externo.

PERDA DA PROPRIEDADE

A perda da propriedade ocorre pela alienação, renúncia, abandono, perecimento do imóvel ou desapropriação.

Alienação é um contrato oneroso bilateral, mediante a transferência da coisa. É uma forma de extinção subjetiva do domínio, em que o titular desse direito, por vontade própria, transmite a outrem seu direito sobre a coisa. Essa transmissão pode ser a título gratuito, como a doação, ou oneroso, como a compra e venda.

Renúncia é um ato unilateral, pelo qual o proprietário declara, expressamente, o seu intuito de abrir mão de seu direito sobre a coisa, em favor de terceira pessoa que não precisa manifestar sua aceitação. Em se tratando de bem imóvel, a renúncia tem que ser por escritura pública e deve ser levada a registro.

Abandono é o ato unilateral, sem qualquer formalidade, em que o titular do domínio se desfaz, voluntariamente, do seu imóvel, porque não quer mais continuar sendo, por várias razões, o seu dono; é necessária a intenção abdicativa; simples negligência ou descuido não a caracterizam. No abandono, não há conhecimento de terceiros.

O perecimento do imóvel é a extinção do direito de propriedade, pela perda da coisa que lhe servia de objeto. Pode decorrer de ato involuntário, se resultante de acontecimentos naturais, quando o mar invade um terreno, ou de ato voluntário do titular do domínio, como no caso de destruição.

Desapropriação é o ato involuntário de perda da propriedade privada, por intervenção do Poder Público, fundado em necessidade pública, utilidade pública ou interesse social, adquirindo-o, mediante prévia e justa indenização.

DIREITO DE VIZINHANÇA

O direito de propriedade sofre inúmeras restrições, entre as quais as relações de vizinhança, que acabam impondo limitações ao uso e utilidade.

Os direitos de vizinhança têm natureza jurídica de direito obrigacional e constituem limitações impostas pela boa convivência social, que deve se inspirar na boa-fé e lealdade entre os proprietários dos prédios confinantes. É uma obrigação *propter rem*.

A propriedade deve ser utilizada de maneira que torne possível a coexistência social pacífica entre os vizinhos.

O proprietário ou o possuidor de um prédio tem o direito de impedir o mau uso da propriedade vizinha que possa prejudicar a segurança, o sossego e a saúde dos que o habitam.

O Código Civil Brasileiro, disciplinando a matéria, cuida do uso nocivo da propriedade, das árvores limítrofes, do escoamento das águas, dos limites entre prédios e do direito de construir.

OFENSAS À SEGURANÇA PESSOAL: São exemplos a exploração de indústrias perigosas, como explosivos e inflamáveis, Se enquadra também a existência de árvores de grande porte que possam ameaçar a propriedade vizinha.

OFENSAS AO SOSSEGO: ruídos exagerados que perturbam ou molestem a tranquilidade dos moradores, como festas com uso de alto-falantes de grande potência.

OFENSAS À SAÚDE: os gases tóxicos, a poluição das águas pelo lançamento de resíduos de fábricas.

Em suma, tudo que possa afetar a segurança, o sossego e a saúde dos vizinhos representa uso nocivo da propriedade. A lei brasileira pune, não só o uso nocivo, mas o também o uso anormal, o uso irregular da propriedade. O próprio uso normal, mas que cause malefícios, implica em descumprimento da lei.

IMÓVEIS EM RUÍNAS: o proprietário tem o direito de exigir do dono do prédio vizinho a demolição ou a reparação necessária, quando este ameace ruína.

ÁRVORES: a árvore cujo tronco estiver na linha divisória, presume-se pertencer em comum aos donos dos prédios confinantes. Em consequência, se cortadas ou arrancadas, devem ser elas repartidas entre os proprietários confinantes. Igualmente se partilham os frutos e os gastos com o corte. Se a presença da árvore estiver causando prejuízo, poderá o proprietário prejudicado reclamar o seu corte.

FRUTOS: os frutos caídos de árvore do terreno do vizinho pertencem ao solo onde caírem, se este for de propriedade particular. Agora, se eles tombarem em propriedade pública, o proprietário da árvore conserva a propriedade dos frutos caídos.

CORTES DAS ÁRVORES: dispõe o Código Civil (artigo 558) que as raízes e ramos de árvores que ultrapassem a divisa do prédio, poderão ser cortados até o plano vertical divisório, pelo proprietário do terreno invadido.

Embora em muitos casos exista grandes dificuldades para o estabelecimento da linha divisória entre uso regular e irregular do imóvel, o proprietário ou o inquilino que se sentir prejudicado e não conseguir amigavelmente a solução, poderá intentar ação própria junto ao Poder Judiciário para valer seu “DIREITO DE VIZINHANÇA”.

Princípios gerais que devem ser respeitados para fazer cessar essas interferências, ou seja, que devem nortear o juiz para decidir as ações de dano infecto.

1º Razoabilidade

2º Tolerabilidade

3º Anterioridade

4º Interesse coletivo

Demais direitos de vizinhança:

Passagem forçada – direito obrigacional, reconhecido por sentença pelo Judiciário, desde que indenizado o vizinho.

Servidão de passagem, é direito real, decorre da vontade manifestada pelas partes, adere ao imóvel, só é constituída após registro em cartório.

Passagem de cabos e tubulações.

Passagem de água.

Direito de tapagem.

Direito de construir.

Direito de penetração – permite ao proprietário entrar no imóvel vizinho. Ex: para fazer obras, pegar um objeto que caiu, observar o princípio da razoabilidade.

Direito de alteamento. Ex. alterar a altura do muro.

CONDOMÍNIO

É o domínio conjunto de uma coisa.

Pode ser legal, voluntário ou edilício.

Diferenças entre condomínio voluntário e o edilício:

No primeiro, toda coisa pertence aos condôminos, que tem um quinhão. Já no edilício é obrigatória a convivência das coisas comuns e das coisas exclusivas.

O condomínio voluntário é informal, não precisa de prestação de contas, convenção, eleição de síndico. Já o edilício é solene. É um pequeno estado, super burocrático, com todos os poderes.

Enquanto o condomínio voluntário tem poucos condôminos, o edilício tem vários condôminos. No voluntário, há o direito de preferência, sob pena de nulidade da venda; no edilício não há.

O condomínio voluntário é divisível, ou seja, pode-se pedir a extinção do condomínio; já o edifício é, por natureza, indivisível.

PROPRIEDADE SUPERFICIÁRIA

O direito de superfície é um novo direito real autônomo, não podendo ser reduzido à categoria dos demais direitos reais limitados sobre o imóvel alheio. Assim, uma vez concedido, o edifício construído ou a plantação feita pertencem exclusivamente ao superficiário, enquanto o solo continua a pertencer ao seu proprietário.

Alguns entendem que substitui a enfiteuse, já que o novo código acabou com a enfiteuse, mas as enfiteuses já constituídas permanecem.

Superfície é quando o proprietário do terreno vazio e baldio pode destacar a superfície deste terreno, transferindo para o superficiário plantar ou construir na superfície;

Há uma diferença entre o Código Civil e o Estatuto das Cidades com relação ao direito de superfície, já que as regras são diferentes. Enquanto que no CC não se pode usar o subsolo e o espaço aéreo, no Estatuto das Cidades é permitido, além do uso da superfície, o uso do subsolo e do espaço aéreo.

No CC, o direito de superfície é por tempo determinado, e no Estatuto das Cidades, pode ser por tempo determinado ou indeterminado.

Como o Estatuto das Cidades é mais antigo que o Código Civil, alguns entendem que este revogou aquele. Na opinião de Ricardo Lira, ambos os diplomas convivem perfeitamente, sendo o Estatuto das Cidades dedicado exclusivamente aos imóveis urbanos, enquanto o Código Civil se aplicará aos imóveis rurais.

Assim, temos hoje o direito de superfície regulamentado em lei especial, que apesar de não estar inserido no rol das hipóteses do artigo

578 do Código Civil Brasileiro, é um direito real definido por lei, gozando seu titular de todos os poderes, vale dizer, usar, gozar e dispor da coisa que lhe pertence.

CONCLUSÃO

Hodiernamente, o direito de propriedade está abalizado na premissa primeira da função social, consagrada na atual lei Magna, norteador toda a legislação infraconstitucional, daí advindo as atuais conotações atribuídas ao seu exercício, seja na qualidade de proprietário, seja na qualidade de adquirente, com reflexos significativos e determinantes quando relativos ao direito de vizinhança. ♦