

#DA PROPRIEDADE – Parte I (da propriedade em geral)#

1 – CONCEITO, ELEMENTOS, ABRANGÊNCIA E FRUTOS

1.1 – Conceito

O direito de propriedade é **conceituado legalmente** no caput do art. 1.228 do CC pelos seus **elementos intrínsecos** e **extrínsecos**: “o proprietário tem a **FACULDADE** de **usar, gozar e dispor da coisa**, e o **DIREITO** de **reavê-la** do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha”.

Obs. O CC é norma geral. Há leis especiais que tratam de espécies particulares de propriedade, principalmente incorpóreas, tais como direitos autorais e patentes.

O §1º ainda coloca, ao lado das faculdades e do direito do caput, um **DEVER** como elemento do direito de propriedade: exercício em consonância com a **função social economia e ambiental**.

1.2 – Elementos do caput do art. 1.228 do CC

USAR → extrair do bem aquilo que ele puder oferecer. Trata-se tanto do uso efetivo quanto uso potencial.

Obs. o não uso pelo proprietário ou por algum possuidor é uma das causas de perda de propriedade, conforme art. 1.276 do CC.

GOZAR → faculdade de extrair frutos e produtos da coisa.

Frutos: energias renováveis, que são extraídas da coisa sem lhe alterar a substância.

Produtos: energias não renováveis, que uma vez retiradas esgotam a coisa ou lhe alteram a substância, isto é, lhe depreciam.

DISPOR (*jus abutendi*) → faculdade de alienar a coisa ou lhe gravar de ônus, gratuita ou onerosamente, ou até destruí-lo.

Obs. lembrando-se que este poder, como qualquer outro, não pode ser exercido abusivamente (art. 1228, §2º e art. 187 do CC) – **ex:** destruir safra de alimentos para forçar o aumento do preço no mercado (Bezerra de Melo).

Obs2. São admitidas de forma excepcional a inalienabilidade e impenhorabilidade dos bens.

REIVINDICAR → direito de trazer de volta para si – corolário da *sequela* (“jus persequendi”). Materializado pelas ações reivindicatórias (juízo petitório lastreado no direito de propriedade).

1.3 – Abrangência da Propriedade (art. 1229 e 1230 do CC)

Art. 1.229. A propriedade do solo abrange a do espaço aéreo e subsolo correspondentes, em altura e profundidade **úteis ao seu exercício**, não podendo o proprietário opor-se a atividades que sejam realizadas, por terceiros, a uma altura ou profundidade tais, que não tenha ele **interesse legítimo** em impedi-las.

Art. 1.230. A propriedade do solo não abrange as jazidas, minas e demais recursos minerais, os potenciais de energia hidráulica, os monumentos arqueológicos e outros bens referidos por leis especiais.

Parágrafo único. O proprietário do solo tem o direito de **explorar os recursos minerais de emprego imediato na construção civil**, **desde que não submetidos a transformação industrial, obedecido o disposto em lei especial.**

A pedra de toque quanto à abrangência da propriedade é a **UTILIDADE para o exercício de tal direito**. **Isto é: uso limitado às necessidades diretas** (fora isso, apenas nos limites do art. 176 da CFRB)

Não se tem como parâmetro nesse ponto a possibilidade de exploração econômica, uma vez que as riquezas do subsolo pertencem à União (art. 20, IX da CRFB) e o espaço

aéreo diz com a soberania nacional, não sendo ambos de disposição do proprietário do solo respectivo.

ROSENVALD e CHAVES observam que apesar da literalidade do CC o art. 1229, “não é propriedade propriamente dita que se estende sob ou sobre o solo, porém as faculdades de uso e gozo do bem”.

Interesse legítimo → o interesse na oposição de atos por terceiros no subsolo ou espaço aéreo guarda relação de proporção direta com a utilidade concreta para o uso da propriedade (CHAVES e ROSENVALD).

1.4 – Frutos e Produtos (art. 1.232 do CC)

Art. 1.232. Os frutos e mais produtos da coisa pertencem, ainda quando separados, ao seu proprietário, salvo se, por preceito jurídico especial, couberem a outrem.

A regra geral é que o bem acessório segue o principal. Quando separados não são mais acessórios, mas mesmo assim os frutos e produtos ainda assim pertencerão ao titular da propriedade, por força do art. 1.232 do CC.

Parte final do artigo → Há regras especiais, como, por exemplo, no direito de vizinhança (art. 1.284 – frutos caídos de árvore; art. 1394 – frutos pertencem ao usufrutuário).

2 – CARACTERÍSTICAS

Há conceitos doutrinários de propriedade que levam em conta suas características. Algumas delas estão elencadas no art. 1.232 do CC, que diz que “A propriedade presume-se plena e exclusiva, até prova em contrário”.

DIREITO SUBJETIVO → “encerra uma situação jurídica em que todos devem uma prestação e não fazer ao proprietário, sendo dotada de coercitividade, além de passível e violação” (BEZERRA DE MELO).

ABSOLUTA → é a característica de ser exercível contra todos, pois é um direito real (diferentemente do direito obrigacional).

EXCLUSIVA (ART. 1230) → um bem só pode ter um proprietário em um mesmo espaço num determinado tempo.

Obs. pode-se dizer que o condomínio não seria uma exceção à essa característica, pois nele cada condômino é titular de uma quota do todo, quota essa sobre a qual a propriedade é exclusiva (art. 1314 do CC) – o que seria indivisível o domínio (os atos e domínio), já que a fração ideal é uma abstração. Por isso todos podem, independente da autorização dos demais defender o todo (CHAVES e ROSENVALD).

PLENA (ART. 1230) → propriedade plena se contrapõe à ideia de limitação aos poderes da propriedade. Propriedade presumir-se plena significa a presunção de que não pende gravame sobre ela.

Obs. não quer dizer que não encontra limites. Há limites tanto de ordem constitucional quanto de ordem legal. Por isso o CC/02 diz que a propriedade se presume plena e não “ilimitada”, como fazia o CC/16 (BEZERRA DE MELO).

Relaciona-se com a **ELASTICIDADE**, que é a possibilidade que distensão e contração de alguns dos poderes da propriedade sem a perda da mesma. **Ex:** usufruto → proprietário não pode usar ou gozar do bem, mas continua com a propriedade e com os demais poderes; quando chegar a termo o usufruto a propriedade volta a ser plena para o proprietário.

COMPLEXA → traz um feixe de poderes para o proprietário (art. 1.228, caput).

PERPÉTUA → não há limite temporal para o direito de propriedade como regra, e não se extingue pelo não uso.

Há hipóteses em que a propriedade pode ser limitada no tempo. São os casos da propriedade resolúvel e revogável (art. 1.359 e 1.360 do CC).

3 – FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE (art. 5º, XXIII e 170, III ambos da CFRB e art. 1.228, §1º do CC)

Trata-se também de um elemento da propriedade, que ao impor um **modo de exercício do direito** emoldura todos os demais elementos. Assim, o que revelará a presença ou não da função social é o modo e utilização da coisa.

O bem continua privado, isto é, continua a atender aos interesses do proprietário. Contudo esse interesse deve se compatibilizar com as expectativas sociais (**funcionalização dos institutos**), impedindo o uso egoístico da propriedade que vise apenas o lucro ou a especulação.

Trata-se da compatibilização dos interesses/poderes individuais do proprietário, dentro de uma sociedade capitalista, com os interesses sociais de uma sociedade que também é democrática e presa por direitos sociais e difusos.

Sendo a função social um princípio também da ordem economia isso fica claro: a utilidade meramente individualista da propriedade perde espaço para se adequar e também promover uma utilidade social, inclusive no aspecto econômico.

Exemplo de BEZERRA DE MELO: quebra de patente nos remédios genéricos (lei 9.787/99) após o período de proteção (propriedade intelectual) – bens reconhecidos como essenciais – função social da propriedade-

Para os imóveis rurais, o art. 186 da CF diz quando se considerará cumprida a função social.

Já no tocante à propriedade urbana, a matéria é regulada no art. 182, §2º da CF: “a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor”.

Da mesma forma o art. 39 do ECID: “A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor, assegurando o atendimento das necessidades dos cidadãos quanto à qualidade de vida, à justiça social e ao desenvolvimento das atividades econômicas, respeitadas as diretrizes previstas no art. 2º desta Lei”.

Isso não significa que apenas se descumprirá a função social nessa hipótese, já que se trata de um conceito aberto, que tem a ver com o exercício do direito em consonância com os bens e valores protegidos pela constituição.

O art. 182, §1º da CF estabelece as hipóteses em que é obrigatória a elaboração de um plano diretor.

Outras hipóteses de obrigatoriedade: **(i)** 5 hipóteses de obrigatoriedade do Plano Diretor no art. 41, ECID; **(ii)** a lei 12. 587/12, que instaurou a Política da Mobilidade Urbana, que deverão criar o plano de mobilidade urbana; **(iii)** Lei 13.089/15 (estatuto da metrópole) estabelece o plano e desenvolvimento urbano integrado.

ELEMENTO CONCEITUAL OU ATRIBUTO?

Há entendimento no sentido de que a função social integra o conceito de propriedade. Ou seja, seria um elemento interno do direito de propriedade, e não uma atribuição externa – o encargo da função social é estruturante do direito de propriedade, interno a ela.

Resumindo em uma frase: o verbo é ser, e não ter (“propriedade é função social, e não tem função social”).

Do contrário seríamos obrigados a reconhecer que algumas propriedades não têm função social (ORLANDO GOMES).

Alguns autores entendem que essa visão retiraria o caráter individual da propriedade, mas é possível compatibilizar como vimos. Aliás, essa compatibilização é do próprio conteúdo da função social da propriedade – se assim não o fosse, não faria diferença se indagar se é integrante do conceito ou qualidade.

Há interpretação da DPESP nesse sentido, sendo que não há mais propriedade onde não houver exercício em consonância com a função social. Propriedade não existe mais, porque todo direito é também social, ou tem uma dimensão e exercício social.

Assim, só existiria o direito de propriedade naquela exercida com função social – motivo pelo qual careceria de proteção aquele que assim não a exerce em face daquele que destina utilidade social.

4 – ABUSO DO DIREITO DE PROPRIEDADE (art. 1.228, §2º)

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

Trata-se de disposição vinculada direta e proporcionalmente com a noção de função social da propriedade e com a cláusula geral da boa-fé objetiva.

Ainda que a propriedade seja um direito, nenhum direito pode ser exercido de maneira absolutamente livre, sem observar parâmetros (tais como o de uma democracia social, valores ambientais, etc.).

Assim no exercício do direito de propriedade, além das previsões específicas da função social econômica e ambiental, há também de se observar (como em todo e qualquer direito) o limite do exercício não abusivo do direito (art. 187 do CC), considerados atos ilícitos.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

O §2º do art. 1228 do CC dá maior concretude no tocante ao direito de propriedade ao que seria o exercício abusivo desse direito. Contudo, tratando-se a boa-fé objetiva e a função social da propriedade de conceitos abertos, não há um rol taxativo dessas situações → portanto, descumprida a função social, tem-se o abuso de direito.

Sistematicamente, pode-se dizer que o abuso do direito de propriedade pelo Código Civil ocorre em duas situações: **(a)** descumprimento da função social; **(b)** uso para prejudicar outrem (que é uma forma de descumprir a função social).

A diferença é que na segunda hipótese, caso haja realmente prejuízo a outrem, caberá indenização (art. 187 do CC – responsabilidade aquiliana).

Na CFRB e em leis especiais há previsões de **SANÇÕES** para o descumprimento dessa função social. **Exemplo:** art. 182, §4º e art. 184, ambos da CFRB; art. 5º a 8º do ECID.

Além do estabelecimento de sanções, há também normas que promovem o uso da propriedade com função social (art. 184/191 da CF).

Obs. Os prazos reduzidos das modalidades ordinária e extraordinária de usucapião, bem como os prazos diferenciados nas modalidades especiais desse modo de aquisição, revelam o prestígio da função social da posse e da propriedade – de um lado como perda da propriedade, e de outro como modalidade de aquisição originária.

5 – EXPROPRIAÇÃO PRIVADA (art. 1.228, §§4º e 5º do CC)

Trata-se de uma forma de perda da propriedade, ao lado das intervenções do Estado na propriedade (§3º do art. 1.228 do CC).

Há várias nomenclaturas, como desapropriação privada judicial, alienação compulsória, e outras. TARTUCE usa a expressão gênero “expropriação” pelo binômio posse-trabalho.

Diz o CC:

§ 4º O proprietário também pode ser privado da coisa se o imóvel reivindicado consistir em extensa área, na posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos, de considerável número de pessoas, e estas nela houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante.

§ 5º No caso do parágrafo antecedente, o juiz fixará a justa indenização devida ao proprietário; pago o preço, valerá a sentença como título para o registro do imóvel em nome dos possuidores.

FUNÇÃO SOCIAL: Trata-se, novamente, de um prestígio da função social da posse, com imposição de drástica consequência ao proprietário desidioso.

O interesse social e econômico relevante, novamente, é um conceito jurídico indeterminado, a ser concretizado pelo juiz no caso concreto. Poderá ser pela promoção da moradia, trabalho, educação, ou qualquer outro direito relevante socialmente ou economicamente (estando ou não no rol do art. 6º da CF).

Obs. nesse ponto importante distinguir interesse social de interesse do Poder Público. O primeiro é aquele interesse social, isto é, valores importantes para a sociedade.

INCONSTITUCIONALIDADE?

Há parcela da doutrina que entende inconstitucional esse artigo por subtrair o direito de propriedade, e por estimular invasões urbanas.

O Enunciado 82 é pela constitucionalidade da norma. BEZERRA DE MELO, ROSENVALD e CHAVES também o são, por considerarem que a norma trata de ocupações já consolidadas que dão destinação social e econômica relevante à coisa, a justificar a privação da propriedade.

DIFERENÇA PARA A USUCAPIÃO ESPECIAL COLETIVA DO ART. 10 ECID:

	<u>USUCAPIÃO ESPECIAL URBANA COLETIVA</u>	<u>EXPROPRIAÇÃO JUDICIAL</u>
<i>Quanto à natureza do imóvel</i>	Só pode ocorrer na área urbana, ou seja, apenas imóveis urbanos.	É possível falarmos tanto em área urbana quanto rural.
<i>Quanto ao limite máximo da área individual</i>	A área individual de cada grupo familiar deverá respeitar a metragem máxima constitucional de até 250 m ² .	Não existe metragem máxima da área ocupada por cada grupo familiar. É possível ter incidência em área rural.
<i>Quanto à onerosidade</i>	Aquisição gratuita.	Sempre ocorrerá mediante indenização.
<i>Quanto ao requisito moradia</i>	É um requisito imprescindível.	O requisito moradia pode ou não estar presente. O art. 1.228, §4º, CC – o requisito é a posse social através de obras e serviços de interesse social que o juiz assim repute.
<i>Quanto à hipossuficiência econômica</i>	O art. 10, ECID expressamente direciona esta norma em prol dos possuidores hipossuficientes.	Pode contemplar tanto o grupo de possuidores hipossuficientes, como também o grupo de possuidores não hipossuficientes.
<i>Quanto à boa-fé da posse</i>	Não exige boa-fé na posse.	Posse tem que ser de boa-fé*.
<i>Bens públicos</i>	Há vedação constitucional públicos (art. 183, §3º e 191) e legal (art. 102 do CC) à usucapião de bens + súmula 340 do STF.	Possibilidade* - não se trata de usucapião.
<i>ITENS EM COMUM</i>	São dois: a) Posse de 5 anos; b) Coletividade da posse.	

Obs. A boa-fé aqui não é a mesma do art. 1.201 do CC (ENUNCIADO 309 do CJF). TARTUCE explica que não se trata no §4º do art. 1.228 da boa-fé subjetiva, isto é, daquela que leva em conta a intenção (o estado psíquico do agente), mas sim da **boa-fé objetiva**, que tem a ver com o comportamento dos possuidores.

INDENIZAÇÃO:

A indenização é condição para a aquisição da propriedade pelos possuidores – há condicionamento do registro da sentença como título ao pagamento (ENUNCIADO 241 do CJF).

Além disso, como visto, não há pressuposto da população ocupante ser de baixa renda.

Assim, os enunciados 84 e 308 da CJF sugerem a seguinte solução: **(i)** os próprios possuidores, quando alegarem essa defesa na ação reivindicatória, deverão arcar com a indenização; **(ii)** mas poderá ser suportada pela Administração Pública no contexto de políticas públicas de reforma urbana ou agrária, em se tratando de possuidores e baixa renda, desde que havendo sua intervenção processual.

OBS: ENUNCIADO 311 da CJF: “caso não seja pago o preço fixado para a desapropriação judicial, e ultrapassado o prazo prescricional para se exigir o crédito correspondente, estará autorizada a expedição e mandado para registro da propriedade em favor dos possuidores”.

OBS2: apesar de o pagamento ser requisito para a transferência da propriedade, o não pagamento não gera a desproteção no campo possessório (BEZERRA DE MELO).

JUIZO PETITÓRIO OU POSSESSÓRIO: ENUNCIADO 310 DA CJF: “interpreta-se extensivamente a expressão ‘imóvel reivindicado’ (art. 1.228, §4º), abrangendo tanto as pretensões no juízo petitório quanto no juízo possessório”.

Via de Ação: CHAVES e ROSENVAL e BEZERRA DE MELO entendem que apesar da redação do art. 1.228, §4º fazer parecer que seria possível apenas manejar essa alegação por via de exceção/defesa (expressão “imóvel reivindicado”), pode-se admitir o ajuizamento de ação de expropriação judicial. Isso porque trata-se de tutelar a comunidade que deu destinação social relevante no direito fundamental de acesso à propriedade – não se poderia limitar essa hipótese apenas à via de exceção. Esse entendimento é encampado também pelo ENUNCIADO 496 do CJF.

BENS PÚBLICOS: como não se trata de usucapião não incidem as restrições dela aqui – normas restritivas devem ser interpretadas restritivamente.

O art. 1228, §4º visa promover a função social da propriedade, que também é oponível ao Poder Público (art. 5º, XXIII e art. 170, III da CF/88) → assim, os bens dominicais (desafetados ao interesse público) poderiam ser objeto dessa expropriação privada (BEZERRA DE MELO).

No mesmo sentido, pela possibilidade da expropriação privada dos bens dominicais, o ENUNCIADO 304 do CJF.

6 – LIMITES DO DIREITO DE PROPRIEDADE

Como visto acima, a propriedade não é tida mais por “ilimitada”, como dizia o CC/16, mas sim plena. Significa deixar clara a máxima repetida de que nenhum direito é ilimitado.

As limitações podem ser de ordem constitucional, infraconstitucional ou até mesmo convencional.

Na CF encontra-se, por exemplo, além da função social (art. 5º, XXIII): desapropriação por utilidade pública ou interesse social (art. 5º, XXIV); requisição administrativa (art. 5º, XXV); política urbana e agrária (art. 182 e 184).

Infraconstitucional há o direito de vizinhança, por exemplo, no CC e as normas o Estatuto da Cidade.

Convencionalmente, as cláusulas de inalienabilidade, incomunicabilidade e impenhorabilidade – hipóteses mais tratadas no direito de sucessões e de família.

7 – DA DESCOBERTA (art. 1.233/1.237)

O art. 1.233 do CC trata da coisa perdida (*res desperdita*) – esta obriga o descobridor à devolução, pela qual terá o direito a uma recompensa, nos termos do art. 1.234 do CC, se o dono não preferir abandoná-la.

OBS: a coisa perdida não se confunde com a coisa abandonada (*res derelicta*) nem com as coisas sem dono ou coisas de ninguém (*res nullius*).

Quando há perda, o bem sai da esfera de proteção da pessoa independentemente da sua vontade. O abandono se dá pela vontade do antigo dono ou possuidor.

As coisas abandonadas, quando móveis, são possíveis de aquisição pela ocupação (art. 1.263 do CC), respeitadas regras especiais, como as do Direito Ambiental, regime jurídico o achado de tesouro e etc. Já o abandono é modo de perda da propriedade, tratado mais a frente (art. 1276).

Quando se tratar de coisa achada há obrigação de se dar conhecimento à autoridade competente para que se tente buscar o dono (art. 1236 do CC). Isso tendo em vista o delito da apropriação indébita de coisa achada (art. 169, inc. II do CP) – mais um traço importante na distinção da coisa achada para a coisa sem dono ou coisa abandonada.

Obs. Essa obrigação de restituição independe da vontade do descobridor ou de um evento natural. Também não se origina de um ato ilícito. Por isso sua natureza é e ato-fato jurídico.

O legislador estabeleceu parâmetros objetivos a serem levados em conta para a fixação do valor da recompensa (art. 1.234 parágrafo único).

Quanto à responsabilidade civil do descobridor – só incidirá se agir com dolo (art. 1235 do CC).

O art. 1.237 do CC estabelece o que se chama de **vacância “pro rem”** – passado 60 dias da divulgação da descoberta sem que se apresente o dono ou possuidor legítimo, a descoberta de coisa perdida se transforma em descoberta de coisa de ninguém.

O bem irá à hasta pública e, deduzidas as despesas com a recompensa, o remanescente pertencerá ao Município onde a coisa foi achada.

Se o valor for pequeno, o Município pode abandonar o bem em favor do descobridor.