

## CAPÍTULO II – DIREITO DE PROPRIEDADE E USUCAPIÃO

### 2.1 Da propriedade

O direito a propriedade está garantido na Constituição da República de 1988 em seu artigo 5º, inciso XXII, o qual prescreve: “é garantido o direito de propriedade”, compreende a propriedade pública e privada, e no inciso XXIII determina que “a propriedade atenderá a sua função social”<sup>47</sup>.

A Lei Maior também faz menção expressa sobre esse direito no artigo 170, inciso II<sup>48</sup>, ao situar a propriedade privada como princípio fundamental para a ordem econômica.

A propriedade privada é um dos direitos fundamentais, sendo certo que hoje a propriedade não pode mais ser entendida com o mesmo critério que tinha no século XVIII e mesmo no século XIX. Nessa época, a propriedade era vista como individualista, egoísta, onde buscava satisfazer apenas os caprichos do proprietário, sem nenhuma contribuição para o bem-estar da coletividade<sup>49</sup>.

Com efeito, aquela propriedade privada individualista não é mais assegurada, pois, agora ela passa a ter uma função social de modo que ou o seu proprietário a explora e a mantém dando-lhe utilidade, concorrendo para o bem comum, ou ela não se justifica.

Por assim, entende-se que o direito de propriedade é o mais amplo dos direitos reais, é o direito real por excelência, em torno do qual gravitam os demais direitos reais previstos no ordenamento jurídico, e principalmente, é através dele que foram atribuídas algumas faculdades jurídicas para uma melhor utilização da propriedade.

Neste sentido Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves de Farias expressam que:

A propriedade é um direito complexo, que se instrumentaliza pelo domínio, possibilitando ao seu titular o exercício de um feixe de atributos consubstanciados nas faculdades de usar, gozar, dispor e reivindicar a coisa que lhe serve de objeto (art. 1.228 do CC)<sup>50</sup>.

É de fundamental importância diferenciar os termos propriedade de domínio, uma vez que, existe uma contradição formal em se identificar estes institutos que são complementares e comunicantes, pois nem sempre o proprietário exercerá o domínio da coisa, devendo ser analisados separadamente.

<sup>47</sup> PINTO, Antônio Luiz de Toledo [col.] et al. **Vade Mecum**. 9. ed. atual. e ampl. São Paulo: Editora Saraiva, 2010, p. 8.

<sup>48</sup> Idem, p. 60.

<sup>49</sup> BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. vol. 7. Arts. 170 a 192. São Paulo: Editora Saraiva, 1990, p. 21-22.

<sup>50</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. 5. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008, p. 176.

Primeiramente, a propriedade é um direito subjetivo no qual o titular exercita o poder de domínio sobre a coisa, por meio de uma relação jurídica complexa que se realiza entre o proprietário e a coletividade, eis que, a satisfação do interesse daquele gera um comportamento negativo deste.

Para Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves de Farias<sup>51</sup> a propriedade plena acontece quando o direito de propriedade e todos os poderes de domínio se concentram em uma só pessoa. Assim, subjetivamente, a reunião desses direitos sobre a coisa, que, em simetria com a exteriorização objetiva do poder vinculador da pessoa sobre a coisa, qual seja, a posse direta sobre o bem, gera o conceito de propriedade plena.

A Lei Maior conceituou a propriedade de forma bem mais ampla do que no Código Civil, referindo-se a propriedade pública e privada, a grande e a pequena, sendo que em qualquer caso, a propriedade constitucionalmente tutelada deverá atender obrigatoriamente a uma função social (artigo 5º, inciso XXIII da CR/88) – a respeito do qual discorreremos mais a frete em capítulo próprio.

Quanto ao domínio, estagna na relação material de submissão direta e imediata da coisa ao poder do seu titular, por meio do exercício das faculdades de uso, gozo e disposição, retirando dela a ingerência econômica.

O domínio consiste na titularidade do bem, referindo-se ao conteúdo interno da propriedade, sendo absoluto. Enquanto, que a propriedade é relativa, posto a imposição de deveres positivos e negativos de seu titular perante a coletividade de pessoas.

Cumpre-nos, salientar acerca das faculdades inerentes ao direito de propriedade, eis que, o artigo 1.228, *caput*, do Código Civil, explicita que: “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”<sup>52</sup>.

Assim, o direito de usar (*jus utendi*) é a faculdade do proprietário de servir-se da coisa de acordo com a sua destinação econômica<sup>53</sup>. Assim, o proprietário pode usar diretamente ou indiretamente a coisa que esteja a sua disposição, isto é, ele pode permitir que terceiro a utilize, incluindo também o uso estático de manter a coisa em seu poder, sem utilização viável, desde que o proprietário preserve o bem em condições de servir-lhe quando necessário.

---

<sup>51</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. 5. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008, p. 177.

<sup>52</sup> PINTO, Antônio Luiz de Toledo [col.] *et al.* **Vade Mecum**. 9. ed. atual. e ampl. São Paulo: Editora Saraiva, 2010, p. 155.

<sup>53</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. 5. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008, p. 181.

A faculdade de gozar (*jus fruendi*) consiste na exploração econômica dos frutos produzidos pela coisa. Com relação ao direito de dispor (*jus abutendi*), o doutrinador Silvio de Salvo Venosa entende que “A faculdade de dispor envolve o poder de consumir o bem, alterar-lhe sua substância, aliená-lo ou gravá-lo. É o poder mais abrangente, pois quem pode dispor da coisa dela também pode usar e gozar”<sup>54</sup>.

Por fim, cabe-nos destacar os principais atributos da propriedade, como a exclusividade, elasticidade e perpetuidade, se relacionam ao domínio ou ao direito de propriedade, que indicamos nos parágrafos seguintes.

Acerca da exclusividade, Nelson Rosendal e Cristiano Chaves de Farias argumentam:

A mesma coisa não pode pertencer com exclusividade e simultaneamente a duas ou mais pessoas, em idêntico lapso temporal, pois o direito do proprietário proíbe que terceiros exerçam qualquer senhorio sobre a coisa. À evidência, duas pessoas não ocupam o mesmo espaço jurídico, deferido com pertinência a alguém, que é o titular de direito real. Portanto, o proprietário poderá excluir terceiros da atuação sobre a coisa mediante a adoção da reivindicatória<sup>55</sup>.

O princípio da exclusividade está direcionado ao domínio, pois a coisa não pode pertencer a mais de uma pessoa. Isto é, apenas uma pessoa pode usar, fruir e dispor do bem, na medida em que o domínio é uno e indivisível. Nos casos de condomínio também há esta característica, uma vez que é possível que muitos tenham direito de propriedade, sem que afaste a unidade de domínio.

No princípio da elasticidade o domínio é distendido, pois, a propriedade se mantém intocada, não havendo qualquer restrição em sua titularidade formal. Contudo, o domínio se fragiliza, no momento em que o terceiro temporariamente recebe as faculdades de usar e fruir do bem, ficando este subordinado ao senhorio, ou seja, o proprietário, que por sua vez, está despido de parte dos poderes dominiais.

Em sede do princípio da perpetuidade, a propriedade tem duração ilimitada, subsistindo independentemente do exercício de seu titular. Ou seja, o proprietário não perde o domínio pelo não uso do bem em determinado tempo, e sim pela posse prolongada reiterada do usucapiente, assunto sobre o qual nos debruçaremos no item seguinte.

## 2.2 Da usucapião

A usucapião é toda aquisição da propriedade pelo uso, com a observância dos requisitos formais e materiais, como o cumprimento de uma função social da posse e o prazo

<sup>54</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. **Direitos Reais**. 4. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2004, p. 179.

<sup>55</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. 5. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008, p. 191.