

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

Andrei Stachevich Ducat Damiani

Direito de propriedade de bens imóveis e os limites da função social no ordenamento
brasileiro

SÃO PAULO-SP
2024

Andrei Stachevich Ducat Damiani

Direito de propriedade de bens imóveis e os limites da função social no ordenamento
brasileiro

Trabalho Final apresentado à Banca Examinadora
da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo,
como exigência parcial para obtenção do título de
bacharel em Direito, sob orientação do professor
Dr. Marcelo de Oliveira Fausto Figueiredo Santos
“Marcelo Figueiredo”

SÃO PAULO-SP

2024

Andrei Stachevich Ducat Damiani

Direito de propriedade de bens imóveis e os limites da função social no ordenamento
brasileiro

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentada à Faculdade de Direito da
Pontifícia Universidade Católica de São
Paulo (PUC/SP), como requisito para
obtenção do título de Bacharel em Direito

Orientador(a): Marcelo de Oliveira Fausto

Figueiredo Santos “Marcelo Figueiredo”
(Orientador)

São Paulo, ___ de

_____/____

Banca examinadora

Professor Marcelo de Oliveira Fausto Figueiredo Santos “Marcelo
Figueiredo”

(Orientador)

RESUMO

A presente monografia se dedica à análise do direito de propriedade de bens imóveis, o referido direito é um dos direitos fundamentais e basilares do Estado Democrático de Direito, assegurando aos cidadãos a possibilidade de possuir, usufruir e gozar dos seus imóveis, sem medo de injusta perda de seu direito. Por seu turno, a função social faz um contraponto com o direito de propriedade de bens imóveis, ela estabelece diretrizes e deveres para um uso adequado de propriedade, esses que devem ser cumpridos por todos, sendo igualmente essenciais para a vida em sociedade. Nesse sentido, há uma evidente busca de equilíbrio de valores fundamentais, de um lado o direito de propriedade de bens imóveis e no outro o direito à proteção à moradia, o trabalho, a proteção à família, a utilização racional e adequada do solo. O presente trabalho tem como escopo abordar sobre os conceitos e a busca do equilíbrio entre os valores fundamentais e os seus limites. Para isso, inicia-se com o conceito de direito fundamental, abordando o seu processo histórico e a sua evolução no ordenamento jurídico. Também serão expostos os conceitos de direito de propriedade de bens imóveis e função social dos imóveis, abordando legislação e o entendimento sobre o tema.

Palavras-chaves: Direito fundamental, direito de propriedade de bens imóveis, função social, Constituição Federal.

ABSTRACT

This monograph is dedicated to the analysis of the right to property of real estate, a fundamental and foundational right in the Democratic Rule of Law. It ensures that citizens can own, enjoy, and benefit from their properties without fear of unjust deprivation of their rights. In contrast, the principle of social function serves as a counterbalance to the right to property, establishing guidelines and duties for the proper use of property, which must be observed by all, as they are equally essential for societal life.

In this context, there is a clear pursuit of balance between fundamental values: on one side, the right to property of real estate; on the other, rights such as housing protection, work, family protection, and the rational and adequate use of land. This study aims to explore the concepts and seek a balance between these fundamental values and their limits.

To this end, it begins with the concept of fundamental rights, addressing their historical development and evolution in the legal system. Additionally, the concepts of property rights and the social function of real estate will be discussed, along with relevant legislation and the interpretation on the matter.

keywords: Fundamental rights, property rights of real estate, social function, Federal Constitution

AGRADECIMENTO

À Pontifícia Universidade Católica, meus sinceros agradecimentos por ser mais que uma instituição de ensino. Através do ambiente da faculdade adquiri conhecimento de excelência, fiz amizades, e memórias que carregarei para sempre cada momento vivido, desde as discussões enriquecedoras em sala até os encontros descontraídos nos corredores, contribuíram de maneira significativa para meu crescimento pessoal e profissional.

À minha mãe, Patricia Ducat Damiani e em especial a minha querida e amada avó, Theodora D` Ascenção Ramalho Ducat, pelo apoio incondicional e todo carinho dedicado na minha jornada acadêmica. Serei eternamente grato pelos cuidados e pelos serviços domésticos que elas desempenharam, permitindo-me focar somente nos meus estudos.

Ao meu pai, Abner Fabiano Damiani, pela ajuda financeira e pelo apoio durante toda a minha trajetória. Serei eternamente grato por tudo o que fez por mim.

Ao Erik Damiani, meu irmão, colega de curso, pelo apoio incondicional, carinho, conhecimento compartilhado e auxílio dedicado na minha jornada acadêmica.

Ao Miguel Paulo Damiani, meu grande avô, por sempre me apoiar e incentivar em todos os momentos.

Aos meus amigos de infância do grupo "BDG" e aos amigos do grupo "BV", amizades que carrego comigo desde a época do colégio. Agradeço por todos os anos de convivência, risadas e momentos inesquecíveis.

Ao Felipe Fidelis, à Victória Monegaglia, à Isabela, à Fernanda e à Gabi, meus queridos amigos que conquistei durante a faculdade. Agradeço por todas as experiências compartilhadas, pelas risadas e pelos desafios superados juntos.

Ao meu orientador, Marcelo Figueiredo, por todas as aulas, dicas e conselhos para elaboração da presente monografia, bem como por ter sido um dos responsáveis por me fazer gostar de Direito Constitucional.

SUMÁRIO

1-INTRODUÇÃO.....	9
1.1 Sistemáticas adotadas pelo professor.....	10
1.2 Objetivos Alcançados e dificuldade encontradas, bem como estratégias utilizadas para superá-las.....	10
1.3 Eventuais alterações realizadas sobre o trabalho original e respectivas justificativas.....	11
2 RELATÓRIO DE DESENVOLVIMENTO.....	11
Apresentação e discussão crítica dos resultados preliminares da pesquisa, incluindo a revisão da literatura e a descrição dos procedimentos de coleta e/ou métodos utilizados:.....	11
3 ASPECTOS CONSTITUCIONAIS.....	12
4 CONCEITO DE DIREITO FUNDAMENTAL À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....	13
5. DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO DO DIREITO DE PROPRIEDADE DE BENS IMÓVEIS.....	15
6 POSSE.....	20
6.1 Conceito de propriedade no ordenamento brasileiro.....	21
6.2 Algumas formas de aquisição da propriedade.....	26
6.3 Principais espécies.....	28
6.4 Usucapião extraordinária.....	28
6.5 Usucapião ordinária.....	29
6.6 Usucapião especial rural e especial urbana.....	29
7 FORMAS DE PERDA DA PROPRIEDADE.....	30
8. FUNÇÃO SOCIAL NO ORDENAMENTO BRASILEIRO (CF88).....	34
9 CONCLUSÃO.....	37
BIBLIOGRAFIA.....	38

1-INTRODUÇÃO

O Direito Constitucional tem papel fundamental na estrutura jurídica do país, consagrando direitos fundamentais e garantias, estabelecendo e protegendo a organização política e social do Estado. A Constituição Federal de 1988 foi marco instituidor da noção do Estado Democrático de Direito atual, sendo a direito de propriedade, e em especial da propriedade de bens imóveis, um dos pilares essenciais para o Estado Democrático de Direito e o desenvolvimento econômico da nação.

O presente trabalho visa o estudo dos limites do direito de propriedade de bens imóveis à luz do direito constitucional brasileiro, tratando dos limites da função social.

A primeira parte da pesquisa focou em abordar o conceito de direito fundamental, mencionando o seu desenvolvimento histórico e suas inspirações no direito estrangeiro.

Após, a pesquisa mirou na análise do conceito do direito fundamental do direito de propriedade de bens imóveis, este que é positivado na Constituição Federal em seu artigo 5º, XXII, combinado com o artigo 170 .

Por fim, foi exposto o conceito da função social. Para então, concluir com o desenvolvimento dos limites direito de propriedade de bens imóveis no ordenamento brasileiro atual.

Portanto, o estudo do presente trabalho demonstrará a importância e os limites da direito de propriedade de bens imóveis estabelecidos pelo ordenamento jurídico brasileiro, que devem ser respeitados pelos cidadãos, que idealmente devem exercer a função social.

1.1 Sistemáticas adotadas pelo professor

O professor orientador sempre esteve à disposição para orientações e correções. Em primeiro momento foi solicitado a leitura de obras de métodos científicos para auxiliar na produção e no entendimento de como deve ser feita a pesquisa científica.

Em seguida, o orientador solicitou a revisão bibliográfica, por meio da leitura de obras clássicas e contemporâneas, bem como recomendou a leitura e o fichamento de obras e artigos científicos. Após tais recomendações, em fase inicial, os esforços foram voltados à compreensão da construção histórica legislativa do direito de propriedade bens imóveis e a função social no prisma do Estado democrático de direito. Com destaque para análise dos conceitos e o seu desenvolvimento.

1.2 Objetivos Alcançados e dificuldade encontradas, bem como estratégias utilizadas para superá-las.

Durante o processo de construção da iniciação científica, foram alcançados os objetivos de compreender a interação entre direito de propriedade bens imóveis e a função social, analisando a legislação comparada e redigindo recomendações para equilibrar esses dois institutos. No entanto, existem dificuldades como a complexidade das normas jurídicas e jurisprudência variada. Para superar esses desafios, foram realizadas revisões bibliográficas minuciosas e realizada uma análise crítica da legislação de maior relevância. Essas estratégias permitem uma abordagem mais precisa e informada do tema.

1.3 Eventuais alterações realizadas sobre o trabalho original e respectivas justificativas

Uma das alterações recomendadas foi quanto a retirada de um dos capítulos. O projeto inicial contava com um capítulo específico para tratar do direito comparado, mas ao decorrer do trabalho e pesquisa ficou demonstrado que não era necessário um capítulo exclusivo para o tema. A solução encontrada foi tratar do tema no capítulo inicial, o que já satisfaz a proposta inicial.

2 RELATÓRIO DE DESENVOLVIMENTO

Apresentação e discussão crítica dos resultados preliminares da pesquisa, incluindo a revisão da literatura e a descrição dos procedimentos de coleta e/ou métodos utilizados:

Neste primeiro momento, o estudo inspirou-se em revisões bibliográficas, tanto científicas, como literárias, sendo a base de formação do presente trabalho.

Com a cooperação do orientador, ficou estabelecido como forma de fixação do tema e coleta de dados a utilização de fichamentos e artigos científicos, em razão da maior facilidade e compreensão proporcionada pelos métodos selecionados.

Após a escolha dos métodos, ficou definida a divisão da pesquisa em três blocos: O primeiro com a pesquisa e coleta de dados de direitos fundamentais em obras clássicas e contemporâneas; construção dos conceitos; por último a análise crítica para a conclusão.

Os resultados preliminares que a presente pesquisa encontrou foram: Conceito e importância do direito de propriedade de bens imóveis; a função social no Estado Democrático de Direito e a legislação pertinente.

3 ASPECTOS CONSTITUCIONAIS

O Direito Constitucional tem papel fundamental na estrutura jurídica do país, uma vez que consagra direitos fundamentais e protege a organização política e social do Estado. Com isso, a Constituição Federal de 1988 foi marco instituidor da noção do Estado Democrático de Direito, sendo o direito de propriedade de bens imóveis essenciais para garantir a autonomia e segurança jurídica do indivíduo em relação aos seus bens.

A partir disso, o presente trabalho tem por objetivo o estudo do direito de propriedade e a função à luz do Direito Constitucional brasileiro, isto é, a pesquisa desenvolverá acerca do conflito dos limites do direito de propriedade de bens imóveis e a função social. A primeira parte da pesquisa focou em abordar o conceito de direito fundamental, mencionando o seu desenvolvimento histórico e suas inspirações no direito estrangeiro.

Após, em um segundo momento, a pesquisa mirou na análise do conceito do direito fundamental, direito de propriedade de bens imóveis, abordando sua evolução na história. Por fim, foi exposto o conceito de função social. Para então, concluir com o desenvolvimento dos limites do direito de propriedade no ordenamento brasileiro atual.

Portanto, o estudo do presente trabalho demonstrará a importância e os limites do direito de propriedade de bens imóveis estabelecidos pelo ordenamento jurídico brasileiro, que devem ser respeitados pelos cidadãos, que idealmente devem gozar e usufruir do direito de propriedade respeitando a função social, seguindo os termos da lei.

4 CONCEITO DE DIREITO FUNDAMENTAL À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Partindo do ponto de vista de que o tema abordado pela presente pesquisa é referente a um direito fundamental, é de suma importância iniciar com o seu conceito, constitucionalmente adequado, capaz de abarcar as diferentes espécies de direitos. Para o jurista Alexy (1986), os direitos fundamentais podem ser definidos como aquelas posições que, do ponto de vista do direito constitucional, são tão relevantes, que seu reconhecimento ou não reconhecimento não pode ser deixado à livre disposição do legislador ordinário¹.

O constituinte utilizou uma variedade semântica de direitos fundamentais, como por exemplo: a) Direitos Humanos (art. 4º, II), b) Direitos e Garantias Fundamentais (epígrafe do Título II, e art. 5º, § 1º), c) direitos e deveres individuais e coletivos (epígrafe do respectivo capítulo), d) liberdades constitucionais (art. 5º, inc. LXXI) e d) direitos e garantias individuais (art. 60, § 4º, inc. IV) (Brasil, 1988).

Referida variedade ocasiona ambiguidade e heterogeneidade. Contudo, há clara distinção entre os direitos abarcados na lei, como por exemplo direitos fundamentais e direitos humanos, como veremos a seguir. E com consequência, também ocorre divergências em seu tratamento e os seus efeitos no ordenamento jurídico, essas que ficaram evidenciadas na doutrina e jurisprudência alemãs e recepcionadas pelo direito luso-espanhol.

Direitos humanos e Direitos fundamentais, não se confundem ao passo que, os direitos fundamentais são aqueles de esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ou seja, seu caráter básico e fundamentador do sistema jurídico do Estado de Direito é determinado pelo Estado Democrático de Direito. Por outro lado, os direitos humanos tratam de documentos de direito internacional que visam a proteção do homem em âmbito internacional, independentemente de vinculação a determinada ordem constitucional, com validade a qualquer homem e a qualquer tempo.

¹ “Grundrechte des Grundgesetzes sind Positionen, die vom Standpunkt des Verfassungsrechts aus, so wichtig sind, dass ihre Gewährung oder Nichtgewährung nicht der einfachen parlamentarischen Mehrheit überlassen werden kann”. ALEXY, Robert. *Theorie der Grundrechte*, p. 407, 1986.

Portanto, não há uma identificação entre os direitos humanos, postos a nível internacional e os direitos fundamentais, estabelecidos em nível constitucional, ainda que parte dos tradicionais direitos de liberdade contemplados no direito constitucional e no direito internacional tenha surgido da mesma fonte, da posituação dos direitos reconhecidos pela doutrina do direito natural, tais como os clássicos direitos à vida, à liberdade, à igualdade e à propriedade.

Assim, os direitos fundamentais adotados pela Constituição Federal de 1988 sofreram influência dos direitos fundamentais contemporâneos adotados pela maioria dos países ocidentais, o constituinte utilizou-se do conceito formal dos direitos fundamentais. O referido conceito caracteriza os direitos fundamentais, como: Por todas aquelas posições jurídicas concernentes às pessoas, do prisma do direito constitucional positivo, foram por seu conteúdo e relevância, integradas de modo expresso ou implícito (Sarlet, 2012).

Além disso, por força do artigo 5º, § 2º, da CF, tais posições possuem um regime jurídico qualificado e reforçado, estando fora de alcance da disposição total pelos poderes constituídos. Contudo, para ter a qualidade de direito fundamental resguardado pela Carta Magna, não basta ser qualquer direito, são necessários diversos fatores como a grande relevância do bem jurídico protegido somados com a essencialidade de valores da sociedade, portanto devido a liberdade de propriedade preencher esses requisitos, ela foi resguardada como direito fundamental, positivado na Constituição Federal em seu art 5º, inciso XXIII, condicionou o exercício do direito de propriedade ao atendimento de sua função social (CF Brasil,1988).

5. DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO DO DIREITO DE PROPRIEDADE DE BENS IMÓVEIS

O conceito de propriedade e sua concepção como direito fundamental no ordenamento jurídico brasileiro, demandou um longo processo histórico e uma grande evolução. Neste capítulo ficará demonstrado a sua evolução ao longo da história da humanidade, no direito e na filosofia. Para iniciar tratemos do direito de natureza e dos demais conceitos relacionados ao tema, o "jus naturale", segundo Hobbes:

A liberdade que cada homem possui de usar seu próprio poder, da maneira que quiser, para a preservação de sua própria natureza, ou seja, de sua vida; e conseqüentemente de fazer tudo aquilo que seu próprio julgamento e razão lhe indiquem como meios adequados a esse fim (Hobbes, 2003, p. 47).

Por sua vez, como foi exposto o conceito de liberdade também é necessário conceituá-lo, para Hobbes:

Por liberdade entende-se, conforme a significação própria da palavra, a ausência de impedimentos externos, impedimentos que muitas vezes tiram parte do poder que cada um tem de fazer o que quer, mas não podem obstar a que use o poder que lhe resta, conforme o que seu julgamento e razão lhe ditarem (Hobbes, 2003, p. 47).

Uma lei de natureza é um preceito que tem como base preservar a vida do homem, ou seja, ela proíbe tudo que possa destruir a vida do homem. Para o melhor entendimento deste conceito é necessário a distinção entre direito e lei, o direito consiste na liberdade de fazer ou de omitir a medida que a lei é o instrumento utilizado para tal feito, obrigando ou determinando a liberdade de fazer ou de omitir. Nesse prisma, há direitos que são tidos como intransferíveis e irrenunciáveis, pois quando alguém, renuncia ou transfere o seu direito, o faz por meio de ato voluntário, e o escopo desses atos são sempre algum bem para si mesmo, portanto, impossibilitando um ato que visa o mal para si mesmo.

No prisma da história da humanidade, os primeiros povos não possuíam a noção de propriedade particular, a propriedade tinha uma noção de terra coletiva, pertencente a todos os integrantes daquele local, isso devido ao caráter nômade de homem. Contudo, tal afirmação foi alterada com a mudança de comportamento do homem, passando de nômade para sedentário, ocorrendo a transição da constante mudança de território para o assentamento em determinados espaços físicos. Assim, podemos dizer que a propriedade surge após essa mudança de comportamento do homem, tornando-se como algo inato ao ser humano, um fenômeno social abraçado pelo Direito.

Ao analisarmos o direito romano a primeira manifestação efetiva de propriedade privada foi o “heredium”, definido como lote de terra atribuído a cada chefe de família, aplicando a noção de liderança ideológica na propriedade e, após, foi utilizado a noção econômica ao conceito de propriedade. Nesse sentido, os grandes estudiosos do direito na época romano, os chamados Jurisconsultos, definiram o direito de propriedade como algo absoluto, indisponível, quase como se fosse uma garantia fundamental do indivíduo.² Além disso, os romanos entendiam a propriedade de bens imóveis como um símbolo de estabilidade, riqueza e influência, alcançando uma posição central no ordenamento jurídico. Contudo, haviam deveres em conjunto com o direito de propriedade, para os romanos a propriedade devia ser mantida sempre em ordem com a sua manutenção, bem como a terra deveria produzir alimentos.

A visão de propriedade como algo absoluto e de relevância no status social, não sofreu alteração na Idade Média, tal período foi marcado por grandes desigualdades sociais devido a grande concentração fundiária. Segundo o Caio Tácito (1997), neste período a propriedade adquiriu um tratamento com maiores cuidados pelo direito:

Embora o Direito Romano não ofereça um conceito explícito da propriedade, os juristas da Idade Média foram colher em fragmento do Digesto o princípio essencial do aspecto dominante da senhoria a se exprimir na faculdade de

² GROSSI, Paolo. La propiedad y las propiedades: um Análisis Histórico. Madrid: Editorial Civitas, 1992. p. 31-32. Ao analisar a propriedade sobre esse aspecto, ressalta que é justamente o ordenamento jurídico que dá a ela esse caráter estanque, fazendo com que esse instituto se converta em modelo supremo de validade.

usar, fruir e dispor da coisa como um direito subjetivo que se opõe a terceiros, obrigados a respeitá-los (jus utendi, fruendi e disponendi) (Tácito,1997, p.581).³

Diante da concentração de terras nessa época estar ligada fortemente com o poder, tornou-se uma missão complexa e nada fácil para o direito regular. Por isso, ocorreu o fortalecimento das mornaquias absolutistas no advento da Idade Moderna, onde o poder e virtude dos Reis eram medidos do quanto cada reino possuía de terras, com a conquista e a usurpação de novas terras ocupando espaço nos planos de fortalecimento e expansão de cada reino.

A positivação do direito de propriedade surge com ideias liberais que chegaram sobre a Europa e a América, recaídas principalmente a partir da transição da Idade Média para a Idade Moderna. A partir disso, alguns questionamentos foram levantados como: A concentração de direitos individuais por parte dos pensadores iluministas que povoaram esses territórios, principalmente, ao longo dos séculos XVII e XVIII.

O Iluminismo, tanto em suas duas vertentes, racionalistas contratualismo, cuja doutrina básica que o estado é derivado a ação racional do homem, e não fruto de um acaso. A visão de Locke, Hobbes⁴ e Rousseau defendia que o homem era possuidor de direitos, e que esses os levavam para a vida em sociedade, sendo isso decisivo para a cristalização dessa vertente na História da Humanidade. Por outro lado, a vertente jusnaturalista, teve a finalidade de justamente positivar os direitos fundamentais e individuais que seriam anteriores à sociedade e ao Estado, cabendo a este respeitá-los.

Sendo Locke o responsável por estabelecer quais deveriam ser os primeiros direitos fundamentais individuais a serem positivados, na famosa transição do estado de natureza para o estado contratual. Segundo Locke:

³ TACITO, Caio. Temas de direito público. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 581.

⁴ RIBEIRO, Renato Janine. Hobbes: o medo e a esperança. In: WEFFORT, Francisco C. Os clássicos da Política. 12. ed. São Paulo: Ática, 1986. p. 53. Para Hobbes, a origem do estado e/ou da sociedade está em um contrato – os homens viveriam naturalmente sem poder e organização – que somente surgiria depois de um pacto firmado por eles, estabelecendo as regras de convívio social e de subordinação política. Essa é a visão do contratualismo, ou seja, a organização política da sociedade e do estado.

O estado de natureza era, segundo Locke, uma situação real e historicamente determinada pela qual passara, ainda que em épocas diversas, a maior parte da humanidade e na qual encontra-se ainda alguns povos, como as tribos norte-americanas. Esse estado de natureza difere do estado de guerra Hobbesiano, baseado na insegurança e na violência, por ser estado de relativa paz, concórdia e harmonia. Neste estado pacífico os homens já eram dotados de razão e desfrutavam da propriedade que, numa primeira aceção genérica utilizada por Locke, designava simultaneamente a vida, a liberdade e os bens como direitos naturais do ser humano (Mello, 1986. p. 85).

Assim, fica evidente que o direito de propriedade ganhou destaque após as teorias contratualistas. Um marco fundamental para a positivação foi o nascimento da Carta Constitucional norte-americana, ela teve como origem a Convenção de Filadélfia, de 1787, e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, na França. Com base nessas Cartas Constitucionais podemos chegar à conclusão de que a incolumidade do direito de propriedade passa por gerações, sendo considerado um direito absoluto, imprescritível, inalienável.

Ademais, posteriormente o caráter absoluto sofreu algumas contestações com o passar do tempo, contudo, nenhuma Carta Magna excluiu a propriedade e o seu caráter universal. O ilustre professor José Afonso da Silva discorreu sobre algumas contestações:

Demais, o caráter absoluto do direito de propriedade, na concepção da Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 (segundo a qual seu exercício não estaria limitado senão na medida em que ficasse assegurado aos demais indivíduos o exercício de seus direitos) foi sendo superado pela evolução, desde a aplicação da teoria do abuso do direito, do sistema de limitações negativas e depois também de imposições positivas, deveres e ônus, até chegar-se à concepção de propriedade como função social, e ainda à concepção de propriedade socialista, hoje em crise” (Silva, 2007. p. 117).

Portanto, em resumo, a propriedade, originalmente concebida como um direito absoluto e inviolável, evoluiu com o decorrer do tempo, possibilitando contrapartidas em seu uso do direito, passando a incorporar limitações e deveres, refletindo a necessidade de equilibrar interesses individuais e coletivos. A ideia de propriedade como função social tornou-se central, assegurando que seu exercício contribua para o bem-estar da sociedade. Essa transformação demonstra que, embora o direito à

propriedade continue protegido pelas Constituições, ele não pode ser dissociado de sua responsabilidade social, servindo como um instrumento para promover justiça e dignidade humana. Tal ideal serviu de inspiração para a concepção do direito de propriedade e da função social adotados pela Constituição Federal de 1988, como veremos a seguir.

6 POSSE

De uma forma geral podemos definir a posse sendo uma forma de exteriorização ou demonstração da propriedade. Contudo, o seu conceito está intimamente ligado às características de fato. As principais características de posse são as teorias de Savigny e Ihering, sendo conhecidas, respectivamente, como teoria subjetiva (clássica) e teoria objetiva. Conforme conceitua Carlos Roberto Gonçalves sobre a teoria subjetiva :

Para SAVIGNY, a posse caracteriza-se pela conjugação de dois elementos: o corpus, elemento objetivo que consiste na detenção física da coisa, e o animus, elemento subjetivo, que se encontra na intenção de exercer sobre a coisa um poder no interesse próprio e de defendê-la contra a intervenção de outrem. Não é propriamente a convicção de ser dono (opinio seu cogitatio domini), mas a vontade de tê-la como sua (animus domini ou animus rem sibi habendi), de exercer o direito de propriedade como se fosse o seu titular (Gonçalves, 2020, p.49).

Neste mesmo seguimento Carlos Roberto Gonçalves também traz o conceito da teoria objetiva dada por Ihering:

Para ILHERING, portanto, basta o corpus para caracterização da posse. Tal expressão, porém, não significa contato físico com a coisa, mas sim conduta de dono. Ela se revela na maneira como o proprietário age em face da coisa, tendo em vista sua função econômica. Tem posse quem se comporta como dono, e nesse comportamento já está incluído o animus. O elemento psíquico não se situa na intenção de dono, mas tão somente na vontade de agir como habitualmente o faz o proprietário (affectio tenendi), independentemente de querer ser dono (animus domini) (Gonçalves, 2020, p. 51)

De uma forma resumida, visto a teoria de cada corrente, podemos conceituar corpus sendo a detenção da coisa física para si. Por seu turno, o animus seria a intenção que o possuidor tem de tê-lo como se fosse proprietário. O Código Civil de 2002 adota a teoria objetiva, tal teoria se faz presente em seu artigo 1.196 que “Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade”. Nesse sentido, possuidor é aquele que se comporta como proprietário, exercendo alguns poderes, sendo ele proprietário ou não. E o detentor seria aquele que exerce os atos de posse, mas em nome de

terceiro, tendo uma relação de subordinação a este. Entretanto, para definir a posse em relação ao procedimento da usucapião, leva-se em consideração a teoria subjetiva de Savigny, já que sua aquisição demanda o *animus domini*.

6.1 Conceito de propriedade no ordenamento brasileiro

Antes de entrar no conceito de propriedade, se faz necessário a introdução sobre direitos reais, tendo em vista que o direito de propriedade é um direito real, como veremos a seguir: O direito das coisas é um instituto do qual os bens são espécies. São bens jurídicos que interessam economicamente ao homem para o mesmo satisfazer seus interesses, sendo mensuráveis economicamente e estimáveis patrimonialmente. Há bens em que dada a sua abundância e a inexistência de especulação pecuniária não configuram mensuração econômica, não sendo dessa forma uma coisa. Segundo a clássica definição de Clóvis Beviláqua, direito das coisas “é o complexo de normas reguladoras das relações jurídicas referentes às coisas suscetíveis de apropriação pelo homem. Tais coisas são, ordinariamente, do mundo físico, porque sobre elas é que é possível exercer o poder de domínio”⁵. (Gonçalves, 2020, p.19)

Coisa é o gênero do qual bem é espécie. É tudo o que existe objetivamente, com exclusão do homem. Segundo o art. 202 do Código Civil português, “diz-se coisa tudo aquilo que pode ser objeto de relações jurídicas” (Portugal, 1967, art. 202). Coisas são bens corpóreos: existem no mundo físico e não de ser tangíveis pelo homem (CC alemão, § 90; CC grego, art. 999). Bens são coisas que, por serem úteis e raras, são suscetíveis de apropriação e contêm valor econômico. Somente interessam ao direito coisas suscetíveis de apropriação exclusiva pelo homem, sobre as quais possa existir um vínculo jurídico, que é o domínio.

As que existem em abundância no universo, como o ar atmosférico e a água dos oceanos, por exemplo, deixam de ser bens em sentido jurídico. Obtempera Clóvis que “a palavra coisa, ainda que, sob certas relações, corresponda, na técnica jurídica, ao termo bem, todavia dele se distingue. Há bens jurídicos, que não são coisas: a liberdade, a honra, a vida, por exemplo. E, embora o vocábulo coisa seja, no domínio do direito, tomado em sentido mais ou menos amplo, podemos afirmar

⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: Direitos Reais*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. p. 19.

que designa, mais particularmente, os bens que são, ou podem ser, objeto de direitos reais. Neste sentido dizemos direito das coisas”. (Gonçalves, Carlos Roberto, 2013. p. 262).

Dessa forma, nem todos os bens serão estudados por não serem objetos de comércio, como os bens naturais e os direitos de personalidade, por exemplo.

Em suma: As coisas, objeto do nosso estudo, são os bens passíveis de apropriação pelo homem e passíveis de atribuição econômica. Conjunto das normas jurídicas referente aos bens materiais e imateriais, o direito das coisas reúne bens do homem a serem apropriados (ex: caderno, caneta, óculos, etc), podendo ser corpóreo ou incorpóreo. Subdivide-se em posse e direitos reais.

Agora, finalmente, quanto ao conceito de propriedade, o art. 1.228 do Código Civil não oferece uma definição de propriedade, limitando-se a enunciar os poderes do proprietário, nestes termos: “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” (Brasil, 2002, art.1228). Trata-se do mais completo dos direitos subjetivos, a matriz dos direitos reais e o núcleo do direito das coisas. Na dicção de Washington de Barros Monteiro (1999)⁶, constitui o direito de propriedade o mais importante, e o mais sólido de todos os direitos subjetivos, o direito real por excelência, o eixo em torno do qual gravita o direito das coisas.

A propriedade é o poder jurídico que alguém tem para usar, gozar, fruir, dispor e reivindicar, sendo típica por estar prevista em lei, no artigo 1225, I, CC, interpersonais, uma vez que o proprietário é sujeito ativo e o passivo é a sociedade; cabendo a existência de função social. A função social diz que a propriedade há de ser útil, produtiva, e em prol de todos, cabendo prestar-se à toda a sociedade, correspondendo ao binômio produtividade e utilidade. Tem uma base constitucional, uma vez que está previsto na Constituição Federal artigo 5º, XIII, sendo direito fundamental da pessoa, uma vez que é livre a aquisição da propriedade, sendo direito natural, pois todo homem faz jus a ela.

A propriedade é ampla, e está dentro dos direitos reais. Como dito, o CC em seu artigo 1225, inciso I, trata do direito real pleno, com amplo domínio da coisa; e o inciso II ao XIII, trata do direito real estrito e de direito sobre a coisa alheia.

⁶ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil: direito das coisas*. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 78-79.

A partir daí, podemos fazer a uma indagação, a propriedade é limitada? Sim, limitada ao exercício da sua própria função social. O artigo 1228 expressa as limitações decorrentes da sua própria natureza. No parág. 1º, há a limitação da função econômica, social, quando preservadas a fauna, flora, beleza natural, etc (ex: direito de vizinhança: limitado à segurança, privacidade, etc). No parágrafo 2º e no 3º há a menção à limitação por desapropriação, que, mediante paga há emissão de posse ao Estado para fim público, em perda involuntária do proprietário. Assim:

Art. 1.228. 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.

§ 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.

§ 3º O proprietário pode ser privado da coisa, nos casos de desapropriação, por necessidade ou utilidade pública ou interesse social, bem como no de requisição, em caso de perigo público iminente.

§ 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 (Brasil,2002, art.1.228)

Outra limitação é a escrita no artigo 1229 e 1230:

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 (Brasil, 2002, art. 1229 e 1230).

Vale destaque para os princípios que regem a propriedade, sendo esses os principais: Oponibilidade erga omnes: o direito de propriedade é oposto contra qualquer pessoa da sociedade humana que viole caráter absoluto. 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. 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. Exclusividade: não é um princípio absoluto. Exceção: condomínio. 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, como por exemplo: Superfície, usufruto e hipoteca.

Agora, no tocante aos elementos da propriedade, os principais estão dispostos no artigo 1828 do CC. O primeiro elemento constitutivo da propriedade é o direito de usar (*jus utendi*), que consiste na faculdade de o dono servir-se da coisa, utilizá-la da maneira que entender mais conveniente, sem, no entanto, alterar-lhe a substância, podendo excluir terceiros de igual uso. A utilização deve ser feita, porém, dentro dos limites legais e de acordo com a função social da propriedade. Preceitua a propósito o § 1º do mesmo art. 1.228 do Código Civil que “o direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais...” (Brasil, 2002, art.1228). A faculdade em apreço permite também que o dominus deixe de usar a coisa, mantendo-a simplesmente inerte em seu poder, em condições de servi-lo quando lhe convier.

O direito de gozar ou usufruir, o *jus fruendi* compreende o poder de perceber

os frutos naturais e civis da coisa e de aproveitar economicamente os seus produtos.

O direito de dispor da coisa *jus abutendi* consiste no poder de transferir a coisa, de gravá-la de ônus e de aliená-la a outrem a qualquer título. Não significa, todavia, a prerrogativa de abusar da coisa, destruindo-a gratuitamente, pois a própria Constituição Federal prescreve que o uso da propriedade deve ser condicionado ao bem-estar social. Nem sempre, portanto, é lícito ao dominus destruir a coisa que lhe pertence, mas somente quando não caracterizar um ato antissocial. Tal direito é considerado o mais importante dos três já enunciados, porque mais se revela dono quem dispõe da coisa do que aquele que a usa ou frui.

O quarto elemento constitutivo é o direito de reaver a coisa, o *rei vindicatio*, de reivindicá-la das mãos de quem injustamente a possui ou detenha, como corolário de seu direito de seqüela, que é uma das características do direito real. Envolve a proteção específica da propriedade, que se perfaz pela ação reivindicatória.

Por seu turno, quanto às suas características o CC estabelece em seu artigo 1.231, a propriedade presume-se plena e exclusiva, até prova em contrário. Encontra previsão no artigo 1231 do CC, sendo Plena: direito pleno de usar, gozar, dispor e reaver, presumindo de forma relativa, pois admite, a propriedade ser plena, prova ao contrário. Contudo, não pode pertencer, com exclusividade, à mais de uma pessoa ao mesmo tempo. Salvo a exceção da : multipropriedade, que é disposta na Lei nº 13.777/2018 e com previsão no art. 1358/CC., em que torna possível o condomínio dentre várias pessoas, de forma definida previamente. Por exemplo, podendo ocorrer em semanas alternadas a troca da posse da propriedade entre os multiprietários. O art. 1.231 do Código Civil, retrotranscrito, considera plena ou ilimitada e exclusiva a propriedade, até prova em contrário. É limitada quando pesa sobre ela ônus real, como no caso do usufruto e de outros direitos reais sobre coisas alheias, em virtude do desmembramento dos direitos elementares do proprietário (usar, gozar etc.), ou quando é resolúvel (sujeita a resolução). É plena quando o proprietário concentra em suas mãos todos os direitos elementares mencionados no art. 1.228 do CC.

6.2 Algumas formas de aquisição da propriedade

A usucapião é uma das formas de aquisição da propriedade, ela originou-se no Direito Romano, disposto na Lei das XII Tábuas, a respeito disso escreveram os

autores Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald:

A usucapião restou consagrada na Lei das Doze Tábuas, datada de 455 antes de Cristo, como forma de aquisição de coisas móveis e imóveis pela posse continuada por um ou dois anos. Só poderia ser utilizada pelo cidadão romano, eis que os estrangeiros não gozavam dos direitos preceituados no *ius civile*. Dessa forma, os romanos mantinham os seus bens perante os peregrinos e podiam reivindicá-los quando bem entendessem. Sendo a transmissão da propriedade romana cercada de diversas solenidades, no início a ação de usucapião era utilizada para convalidar aquisições formalmente nulas e aquelas ineficazes por vício ou defeito de legitimação quando presente a boa-fé do possuidor. (Farias; Rosenvald, 2020. p. 430)

Visto o seu início na história, passemos a análise do instituto. A usucapião é a forma de aquisição de propriedade imóvel pela posse de alguém sobre bem imóvel após o decurso de certo tempo, sendo que o fundamento da usucapião é a consolidação da propriedade. O proprietário descuidado, tem o seu patrimônio privado, em favor daquele que, unindo posse e tempo, deseja consolidar e pacificar a sua situação perante o bem e a sociedade.

A posse deve ser, nesse *interim* de tempo, mansa, pacífica, com ânimo de dono, sem oposição. Pede-se, findado o prazo, para que o juiz declare que o possuidor passe a exercer a propriedade, ou na forma extrajudicial, via cartório de notas. O fundamento da usucapião está assentado, assim, no princípio da utilidade social, na conveniência de se dar segurança e estabilidade à propriedade, bem como de se consolidar as aquisições e facilitar a prova do domínio. Tal instituto, segundo consagrada doutrina, repousa na paz social e estabelece a firmeza da propriedade, libertando-a de reivindicações inesperadas, corta pela raiz um grande número de pleitos, planta a paz e tranquilidade na vida social: tem a aprovação dos séculos e o consenso unânime dos povos antigos e modernos.

A usucapião é uma forma de aquisição originária da propriedade, uma vez que não há relação anterior entre o antigo proprietário e o possuidor. Afinal, não houve doação, compra e venda, aluguel, etc (ou seja, não houve forma de aquisição secundária/derivada). Observe que há aqui uma exceção à Teoria Objetiva de Ihering, uma vez que leva-se em consideração o ânimo do possuidor para ser dono,

para assim ser enquadrado em usucapião (subjéitiva teoria, de Savigny). Por fim, a usucapião é uma forma de prescrição aquisitiva, uma vez que o decurso do tempo corre em favor do possuidor. é modo originário de aquisição da propriedade e de outros direitos reais suscetíveis de exercício continuado (entre eles, as servidões e o usufruto) pela posse prolongada no tempo, acompanhada de certos requisitos exigidos pela lei.

As características da usucapião são: A coisa hábil, a posse e o decurso do tempo. Veremos cada uma delas a seguir. Primeiramente, é necessário verificar se o bem é suscetível de usucapião, pois nem todos estão sujeitos a tal forma de aquisição, como os bens fora do comércio e os bens públicos. A posse é um requisito fundamental para caracterizar a prescrição aquisitiva. Entretanto, não é qualquer posse que poderá conduzir à usucapião. A lei exige algumas características presentes nos arts. 1.238 a 1.242 do Código Civil, sendo o ânimo de dono, ser mansa e pacífica e ser contínua, exercida sem oposição (GONÇALVES, 2020).

No tocante ao decurso do tempo, a sua contagem é feita em dias. O prazo inicia no dia seguinte ao da posse, não sendo contado o primeiro dia, mas será contado o último. Com isso, o primeiro dia do prazo de contagem é o dia seguinte em que a pessoa passa a ocupar o imóvel de forma contínua, pacífica e com a intenção de ser proprietário, sem que haja contestação ou oposição de terceiros. Cabe ressaltar que o tempo de posse precisa ser ininterrupto, ou seja, não pode haver períodos em que o imóvel ficou abandonado ou que o possuidor deixou de ocupar.

6.3 Principais espécies

Na linha do doutrinador Carlos Roberto Gonçalves, as principais espécies de usucapião são: Usucapião Extraordinária, a Ordinária e a Especial, dividindo-se a última em rural e urbana. Veremos cada uma delas a seguir:

6.4 Usucapião extraordinária

A primeira delas é a usucapião extraordinária, com previsão legal no artigo 1.238 do Código Civil brasileiro. De acordo com Carlos Roberto Gonçalves:

A usucapião extraordinária é disciplinada no art. 1.238 do Código Civil e seus requisitos são: posse de quinze anos (que pode reduzir-se a dez anos se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo), exercida com ânimo de dono, de forma contínua, mansa e pacificamente. Dispensam-se os requisitos do justo título e da boa-fé. (Gonçalves, 2020, p. 255)

Essa modalidade possui como requisito o maior tempo de posse necessário para sua aquisição, entretanto, também é a que necessita de menos requisitos para obtê-la, sendo dispensado o justo título e a boa-fé.

6.5 Usucapião ordinária

A referida espécie é disposta no artigo 1.242 do Código Civil:

Art. 1.242. Adquire também a propriedade do imóvel aquele que, contínua e incontestadamente, com justo título e boa-fé, o possuir por dez anos.
Parágrafo único. Será de cinco anos o prazo previsto neste artigo se o imóvel houver sido adquirido, onerosamente, com base no registro constante do respectivo cartório, cancelada posteriormente, desde que os possuidores nele tiverem estabelecido a sua moradia, ou realizado investimentos de interesse social e econômico (Brasil, 2002, art. 1242).

Ao contrário da extraordinária, a ordinária possui como requisito indispensável o justo título e a boa-fé. O justo título é um documento que leva o possuidor a pensar que é o legítimo proprietário da coisa. De acordo com os doutrinadores Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald Farias:

O justo título pode se concretizar em uma escritura de compra e venda, formal de partilha, carta de arrematação, enfim, um instrumento extrinsecamente adequado à aquisição do bem por modo derivado. Importa que contenha aparência de legítimo e válido, com potencialidade de transferir direito real, a ponto de induzir qualquer pessoa normalmente cautelosa a incidir em equívoco sobre a sua situação jurídica perante a coisa. (Farias, Rosenvald, 2020, p. 456).

A boa-fé seria a ignorância do possuidor em relação ao vício, ao adquirir o bem com a presença do justo título, acreditou falsamente ser proprietário do bem.

6.6 Usucapião especial rural e especial urbana

A usucapião especial rural é disposta no artigo 191 da Constituição Federal de 1988 com o mesmo texto do artigo 1.239 do Código Civil:

Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como sua, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra em zona rural não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade (Brasil, 2002, art.1239).

Possui como requisito a posse por um período de cinco anos de forma contínua, mansa e pacífica, o usucapiente não poderá ser proprietário de outro imóvel, seja ele urbano ou rural, o imóvel deverá ser destinado para fins de moradia, tornando a área produtiva e a área da posse não poderá ser superior a cinquenta hectares.

A usucapião especial rural está prevista no artigo 183 da Constituição Federal de 1988, ao dispor que:

Art. 183. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural. § 1º O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil. § 2º Esse direito não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez. § 3º Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião (Brasil, 1988, art.183).

7 FORMAS DE PERDA DA PROPRIEDADE

A desapropriação é uma das formas de perda da propriedade, por isso é fundamental que tratemos de seu instituto. Trata-se de um instituto de Direito Público, fundado pelo Direito Constitucional, regulado pelo Direito Administrativo e com um reflexo no Direito Civil, já que, justamente, é um ato do Poder Público sobre os bens dos particulares. Segundo José Cretella Junior:

A desapropriação é prevista na CF em seu art. 5º, inciso XXIV:

A lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição (Brasil, 1988, art.5, inciso XXIV).

Tal instituto poderá ocorrer pelos seguintes motivos previstos em lei: Pode ocorrer por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, conforme prevê o artigo supracitado.

Podemos definir a desapropriação de uma forma simples como: Um processo disciplinado em lei, não basta uma decisão isolada do poder público, é necessário um processo disciplinar de lei. Segundo José Cretella Júnior:

desapropriação é o procedimento complexo de direito público, pelo qual a Administração, fundamentada na necessidade pública, na utilidade pública ou no interesse social, obriga o titular de bem, móvel ou imóvel, a desfazer-se desse bem, mediante justa indenização paga ao proprietário. (Gonçalves, 2021,p118).

Dessa forma, a desapropriação é um modelo de transferência compulsória de propriedade, tanto de um particular, quanto de um entidade pública de grau inferior para uma de grau hierárquico superior. Sendo assim, pelo instituto ser fundamentado pelo interesse social ou na utilidade pública, assim não se pode falar em confisco, compra e venda, ou servidão pública, já que a desapropriação é,

basicamente, uma alienação compulsória, não se confundindo com esses outros institutos.

Agora quanto às suas fases, temos a primeira, a fase declaratória. Essa fase é responsável por definir o objeto e a finalidade. O processo se inicia com a declaração, em que o poder expropriante declara de utilidade pública determinado bem, sendo esse ato de utilidade pública devendo ser motivado. Esses atos devem expressar o fundamento legal dessa desapropriação e o motivo concreto, a sua finalidade propriamente dita. Essa competência para declarar utilidade pública é apenas de pessoa jurídica de direito público. A lei autoriza, porém, que o poder legislativo expresse decreto legislativo, em uma função atípica, declarando utilidade pública. Existem também legislações esparsas que transferem competência a algumas autarquias federais. A mera declaração da utilidade pública não transfere a propriedade; o bem continua como propriedade pública ou particular, sendo o particular imerso de todos os poderes em relação ao bem, sendo necessário a conclusão de outras etapas para ocorrer a sua transferência como veremos a seguir.

A definição do objeto e do Bem: O que for construído após declarada a desapropriação, o poder expropriante passa a realizar vistorias, sendo obrigado a deixar o poder público a realizar medições e analisar o bem, sob indenização justa. Agora qualquer construção é por conta e risco do proprietário, não sendo o poder público obrigado a indenizar.

O marco de início da Contagem da Prescrição: a declaração de utilidade pública possui prazo para surtir efeitos, normalmente 5 anos, se for para interesse social o prazo cai para 2 anos. Passado esse prazo o ato de declaração de utilidade pública perde o efeito, e se assim ainda quiser deve lançar mão de novo prazo.

A execução inicia a fase executora. Essa pode ser desenvolvida por mais entidades do que aqueles que declaram a utilidade pública, podendo ser transferido para agentes públicos de direito privado para executar uma desapropriação. O poder soberano do Estado é de apenas declarar o bem, escolher o bem que será sacrificado, agora a execução pode ser transferida para particular. Executar é basicamente pagar a indenização justa propriamente dita, deixando ser propriedade particular, e tornando-se propriedade pública.

A execução extrajudicial se reverte em um acordo, o expropriante faz um oferta de indenização, e esse aceita essa proposta, sendo formalizado um acordo e um corpo de um processo administrativo, e esse acordo consolida a desapropriação.

É um documento suficiente para realizar o registro da transferência da propriedade para o poder público.

Por outro lado, a judicial consiste em uma ação especial que é promovida pelo ente expropriante, que propõe uma ação com basicamente o valor da indenização. O poder público junta a declaração de utilidade pública, e propõe uma ação dizendo que deseja expropriar pedindo a citação. Exige perícia, em que o juiz vai analisar para ver se a proposta feita pelo poder público é adequada ou não, podendo o juiz estabelecer um valor que considera justo, sendo o poder público obrigado a considerar esse valor.

A desapropriação irá acontecer de todo modo, o que mudará será o valor a ser pago, o resultado sempre será a desapropriação. A validade de uma desapropriação deverá ser realizada em um processo a parte, por exemplo, se suspeita que a desapropriação está sendo feita para favorecer um particular.

Por seu turno, quanto à imissão provisória na posse, a Constituição Federal diz que a indenização deve ser previa a desapropriação, como foi visto anteriormente, acontece que esse ato leva tempo, assim para dar plena execução a esse utilidade pública, pois pode haver debate judicialmente, e compatibilizar os valores a lei prevê esse instituto.

O ente expropriante pode realizar esse pedido alegando urgência, realizando um depósito em juízo, que considera justo, sendo normalmente o valor venal do bem. Cabendo ao proprietário concordar, ou cabendo levantar 80% do valor e continua a discussão judicial, podendo o juiz declarar a imissão da posse. A partir do momento em que o juiz admite a imissão, e o poder público assume a desapropriação do bem, passa a incidir o chamado juros compensatórios (normalmente 6%) que funcionam como uma espécie de aluguel que o poder público irá pagar por um bem que não lhe pertence.

Essa diferença oferecida pelo poder público e a indenização é muito grande, de modo que se estabeleceu uma legislação própria para proprietários de bens urbanos residenciais, podendo o juiz fixar o valor que achar justo causando uma proteção maior ao proprietário. As despesas recaem sob a parte que perder a ação, e com o honorários de advocacia.

A lei assegura o direito à retrocessão, e o poder público desapropria um bem que seria destinado para algo e o bem fica sem utilidade, o proprietário tem o direito de reaver o bem.

Pleitear o bem para o seu patrimônio pelo valor pago pela indenização.

Se a administração der outra destinação e não aquela destinada o particular não tem direito, se o bem ver sido objeto de outra finalidade pública qualquer isso impede a noção de desvio, conferindo ao poder república a prerrogativa de mudar a destinação pública do bem. Por possuir característica de direito real, o prazo prescricional consiste em 10 anos, equiparando-se aos próprios do direito real. Segundo Celso Antonio:

Não há regra alguma fixando genericamente um prazo prescricional para as ações judiciais do Poder Público em face do administrado. Em matéria de débitos tributários, o prazo é de cinco anos, a teor do art. 174 do Código Tributário Nacional, o qual também fixa, no art. 173, igual prazo para decadência do direito de constituir o crédito tributário. No passado (até a 11ª edição deste Curso) sustentávamos que, não havendo especificação legal dos prazos de prescrição para as situações tais ou quais, deveriam ser decididos por analogia aos estabelecidos na lei civil, na conformidade do princípio geral que dela decorre: prazos longos para atos nulos e mais curtos para os anuláveis. Reconsideramos tal posição. Remeditando sobre a matéria, parece-nos que o correto não é a analogia com o Direito Civil, posto que, sendo as razões que o informam tão profundamente distintas das que inspiram as relações de Direito Público, nem mesmo em tema de prescrição caberia buscar inspiração em tal fonte. [...] Vê-se, pois, que este prazo de cinco anos é uma constante nas disposições gerais estatuídas em regras de Direito Público, quer quando reportadas ao prazo para o administrado agir, quer quando reportadas ao prazo para a Administração fulminar seus próprios atos. Ademais, salvo disposição legal explícita, não haveria razão prestante entre a Administração e administrados no que concerne ao prazo ao cabo do qual faleceria o direito de reciprocamente se proporem ações. (Mello, 2014., p. 1070-1071).

Em conclusão, a desapropriação constitui uma restrição ao direito de propriedade, contudo tal instrumento é legítimo, em decorrência do poder público utilizá-lo para atender a necessidades coletivas, observados os princípios constitucionais. O processo deve ser conduzido com transparência e rigor, garantindo a justa e prévia indenização, além de respeitar os limites legais, como os prazos prescricionais e o direito à retrocessão. Assim, assegura-se o equilíbrio entre o interesse público e a proteção dos direitos individuais, promovendo o uso responsável e socialmente benéfico da propriedade.

7.1 Perda da propriedade no Código Civil

Em primeiro momento é necessário destacar a aplicação do princípio da perpetuidade. Tal princípio transmite a noção de que a propriedade é considerada como irrevogável, sendo transmitida aos sucessores, em decorrência do que articula o preceito da *saisine* (ficção jurídica em que ocorrendo a morte de uma determinada pessoa os seus bens serão imediatamente transferidos aos sucessores), dogma elencado no art. 1.784 do Código Civil. Nesse sentido são colocadas as lições apresentadas por Diniz, quando põe em evidência que “dado o caráter de perpetuidade do domínio, este remanescerá na pessoa de seu titular ou de seus sucessores *causa mortis* de modo indefinido ou até que por um meio legal seja afastado do seu patrimônio” (DINIZ, Maria Helena, 2011, p.119)

O Código Civil estabelece algumas formas de perda da propriedade, vejamos:

Art. 1275. Além das causas consideradas neste Código, perde-se a propriedade:

I - por alienação;

II - pela renúncia;

III - por abandono;

IV - por perecimento da coisa;

V - por desapropriação.

Nesse sentido, podemos concluir que há causa tando de natureza voluntária e involuntária, sendo classificada como involuntária as situações de perecimento e desapropriação conforme art. 1.275, IV e V, do CC e voluntária compreendendo alienação, abandono e renúncia (art. 1.275, I, II e III, do CC).

A respeito da perda voluntária vale destaque para a construção doutrinária apresentada por Farias & Rosenvald:

No Código Civil de 2002, perde-se a propriedade *voluntariamente* por alienação, abandono e renúncia (art. 1.275, I, II e III, do CC). A outro giro, perde-se a propriedade *involuntariamente*, pelo perecimento e desapropriação (art. 1.275, IV e V, do CC). As hipóteses de extinção da propriedade, independentes da vontade de seu titular, serão excepcionais no sistema”. (FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Néilson, 2011, p. 402.)

Por fim, quanto a involuntária, nesta forma de perda, não há qualquer manifestação do proprietário, portanto, sendo inexistente o elemento volitivo. Nesta espécie, a perda da propriedade está associada a fatos relativos a objetos, atuando como claros exemplos, consagrados pela legislação vigente, o perecimento e a desapropriação.

8. FUNÇÃO SOCIAL NO ORDENAMENTO BRASILEIRO (CF88)

O texto constitucional de 1988 positivou a união indissociável entre a propriedade e a sua função social. De modo que ambos são citados logo em sequência no texto da carta magna, ou seja, ao mencionar o direito de propriedade dentre os direitos e garantias individuais fundamentais, logo em seguida dispõe a função social (art. 5º, inc. XXII e XXIII):

Art. 5º - (...) XXII – é garantido o direito de propriedade; XXIII – a propriedade atenderá à sua função social; Também quando trata da ordem econômica e elege seus princípios, destaca a propriedade privada e, sucessivamente, a função social da propriedade e a defesa do meio ambiente como princípios da ordem econômica (art. 170, inc. II, III e VI): Art. 170 – A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: II – a propriedade privada; III – função social da propriedade; VI – a defesa do meio ambiente (Brasil, 1988, art. 05, inciso XXII)

Além disso, a Constituição Federal utiliza em outros casos o conceito da função social. Como por exemplo ao tratar dos impostos cuja instituição compete aos Municípios, refere:

Art.156 – Compete aos Municípios instituir impostos sobre: I – propriedade predial e territorial urbana; §1º - O imposto previsto no inciso I poderá ser progressivo, nos termos da lei municipal, de forma a assegurar o cumprimento da função social da propriedade. No Capítulo II do Título VII, relativo à ordem econômica e financeira, ao tratar da política urbana, diz: Art. 182 – A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes. §2º - A propriedade urbana cumpre a sua função social quando às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor. §4º - É facultado ao Poder Público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de: I – parcelamento ou edificações compulsórias; II – imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo; III – desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais (Brasil,1988, art.156 e 182).

No Capítulo III, relativo à política agrícola e fundiária e da reforma agrária, trata da função social da propriedade rural:

Art. 184 – Compete à União desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão, e cuja utilização será definida em lei.

Art. 185 – São insuscetíveis de desapropriação para fins de reforma agrária: I – a pequena e média propriedade rural, assim definida em lei, desde que seu proprietário não possua outra; II a propriedade produtiva. Parágrafo único – A lei garantirá tratamento especial à propriedade produtiva e fixará normas para o cumprimento dos requisitos relativos à sua função social. Art. 186 – A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos: I – aproveitamento racional e adequado; II – utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; III – observância das disposições que regulam as relações de trabalho; IV – exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores (Brasil, 1988, art. 184 e 185).

Dos dispositivos citados acima, conclui-se que o direito subjetivo do proprietário privado foi submetido ao interesse comum, imprimindo-lhe o exercício de uma função social, voltada ao interesse coletivo. Na atual ordem jurídico-constitucional, a função social é parte integrante do conteúdo da propriedade privada.

A propriedade representa a relação entre uma pessoa e um bem⁷ na qual o seu uso, em benefício da sociedade, tem um interesse público importante. Não é um direito absoluto, mas sim um meio para promover valores fundamentais, especialmente a dignidade da pessoa humana.⁸

A Constituição Federal estabelece o cumprimento da função social como requisito obrigatório, sendo amplamente obrigatório e ligado ao uso racional da propriedade e dos recursos ambientais que lhe são integrantes. O proprietário (pessoa física ou jurídica, esta de direito público ou privado), como membro integrante da comunidade, se sujeita a obrigações crescentes que, ultrapassando os limites do direito de vizinhança, no âmbito do direito privado, abrange o campo dos direitos da coletividade, visando ao bem-estar geral, no âmbito do direito público⁹. A

⁷ A expressão “relação” jurídica da propriedade também é cunhada por Gustavo Tepedino, em Contornos constitucionais da propriedade privada, in: Temas de Direito Civil, p.323

⁸ Sobre a questão, ver: DERANI, Cristiane. A propriedade na Constituição de 1988 e o conteúdo da “função social”. In: Revista de Direito Ambiental. São Paulo: RT, jul-set 2002, v.27.

⁹ CUSTÓDIO, Helita Barreira. Questão constitucional: propriedade, ordem econômica e dano ambiental. Competência legislativa concorrente. In: BENJAMIN, Antonio Herman (coord.). Dano

expressão função social impõe ao proprietário não somente condutas negativas como: Abstenção, como não causar contaminação do solo, mas também positivas: Obrigações de fazer, como parcelar gleba de sua propriedade.

ambiental: prevenção, reparação e repressão. São Paulo: RT, 1993, p.118. José Marcelo Ferreira Costa aduz que, diante do novo conteúdo da propriedade, o direito de propriedade está no campo do Direito Público, pois o regime que lhe é aplicado está traçado na Constituição Federal. Ao Direito Civil cabe tão somente o disciplinamento das relações intersubjetivas entre particulares a respeito da propriedade. In: COSTA, José Marcelo Ferreira. Licenças urbanísticas. Belo Horizonte: Forum, 2004, p. 55-56. No mesmo sentido: MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Novos aspectos da função social da propriedade no Direito Público. Revista de Direito Público. São Paulo: 1984, n.º 84, p.39-45. Também: DALLARI, Adilson Abreu. Emancipação do Direito Público no Brasil. In: ROCHA, Carmem Lúcia Antunes (coord.). Perspectivas do Direito Público – Estudos em homenagem a Miguel Seabra Fagundes. Belo Horizonte: Del Rey, 1995, p.101.

9 CONCLUSÃO

O direito de propriedade de bens imóveis, embora historicamente concebido como um direito absoluto e inalienável como foi visto na parte de evolução histórica do presente trabalho. Com o passar do tempo, e da importância e desenvolvimento das questões sociais, evoluiu para atender às demandas sociais e econômicas contemporâneas. Nesse prisma, a Constituição Federal de 1988 consagrou a função social da propriedade como um dos pilares fundamentais do ordenamento brasileiro, destacando que o exercício desse direito não pode ser dissociado de sua responsabilidade coletiva, ou seja, ambos estão conectados a todo momento, atuando como uma espécie de freios e contrapesos.

Essa transformação possibilitou o escopo do equilíbrio entre os interesses individuais e coletivos, garantindo que a propriedade privada contribua para o desenvolvimento sustentável, o bem-estar social e a dignidade humana. O instituto da função social impõe limites e deveres ao proprietário, promovendo a justiça social e a redução das desigualdades, sem que isso descaracterize o direito de propriedade como uma garantia essencial, e um direito de todo cidadão.

Por meio de instrumentos previstos em lei aqui tratados no trabalho como: A desapropriação, o Estatuto da Cidade e a política urbana, o ordenamento jurídico brasileiro garante a conformidade da propriedade às finalidades sociais, econômicas e ambientais. Desse modo, o presente trabalho reforça que a função social não diminui o direito de propriedade, mas sim o ressignifica, tornando-o um meio para alcançar os objetivos fundamentais da República, em especial a promoção de uma sociedade mais justa e solidária.

BIBLIOGRAFIA

ALEXY, Robert. **Teorie der Grundrechte**. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1986. p. 407.

ALEXY, Robert. **Constitucionalismo discursivo**. Organizado e traduzido por Luís Afonso Heck. 1. ed. Porto Alegre: Livraria dos Advogados Editora, 2007.

BRAGA NETTO, Felipe; CHAVES DE FARIAS, Cristiano; ROSENVALD, Nelson. **Manual de direito civil**. Salvador: JusPODIVM, 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 06/07/2024.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 06. 20/05/2024.

COSTA, José Marcelo Ferreira. **Licenças urbanísticas**. Belo Horizonte: Forum, 200.

DALLARI, Adilson Abreu. **Emancipação do Direito Público no Brasil**. In: ROCHA, Carmem Lúcia Antunes (coord.). *Perspectivas do Direito Público – Estudos em homenagem a Miguel Seabra Fagundes*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro. Volume 5: Direito das Coisas**. São Paulo: Saraiva, 2020.

MELLO, Leonel Itaussu Almeida. **John Locke e o individualismo liberal**. In: WEFFORT, Francisco (org.). *Os clássicos da política*. 12. ed. São Paulo: Ática, 1986.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil: direito das coisas**. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

RIBEIRO, Renato Janine. **Hobbes: o medo e a esperança**. In: WEFFORT, Francisco C. *Os clássicos da Política*. 12. ed. São Paulo: Ática, 1986.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

TEPEDINO, Gustavo. **Contornos constitucionais da propriedade privada**, in: Temas de Direito Civil.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro, volume 4: Direito das Coisas. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nélon. Direitos Reais, 7ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011, p. 402.