

A Propriedade no Código Civil - uma Visão Histórica e uma Visão Nacional

Rita Dione Araújo Cunha, *UFBA Salvador*

1. Introdução
2. Definições sobre Propriedade e Direito de Propriedade
3. A Origem do Direito de Propriedade
4. A Evolução do Direito de Propriedade nos Códigos Civis
5. O Código Civil Brasileiro e o Direito de Propriedade Imóvel
6. Características do Direito de Propriedade Imóvel
7. Limitações do Direito de Propriedade Imóvel
8. Considerações Finais
9. Bibliografia

1. Introdução

Para entender sobre a propriedade imobiliária, sua situação no Brasil e sobre os direitos que ela envolve, é necessário visualizá-la também sob a ótica jurídica. Por isso, esse trabalho propõe apresentar a propriedade no Código Civil, discutindo como evoluiu o direito de propriedade, desde a sua origem, quando não havia códigos ou quando as leis eram rudimentares, até os dias atuais, nos países ocidentais e no Brasil.

2. Definições sobre Propriedade e Direito de Propriedade

Para compreender o Código Civil e discutir sobre o mesmo, é necessário se conceituar a Propriedade e alguns termos ligados ao Direito de Propriedade.

Segundo NUNES (1979), no seu Dicionário da Tecnologia Jurídica, a Propriedade é o poder jurídico de usar, gozar e dispor da coisa, de maneira exclusiva, com as restrições que a lei estabelece.

Na versão atualmente constante no código civil brasileiro, SIDOU (1997) define Propriedade como "direito de usar, gozar e dispor das coisas dentro da sua função social, desde que se não faça delas uso proibido por lei, e de reavê-las de quem injustamente as possua. A Propriedade é também considerada como bem ou bens sobre os quais se exerce esse direito (HOLANDA, 1986).

Posse e Propriedade não são a mesma coisa: a Posse deve ser entendida como o estado de quem frui uma coisa ou a tem em seu poder. Pelo artigo nº485 do Livro do Direito das Coisas do Código Civil Brasileiro (1942), "considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício pleno, ou não, de algum dos poderes inerentes ao domínio, ou propriedade."

Conforme SIDOU (1997), a propriedade imóvel ou imobiliária é aquela cujo domínio se exerce sobre bens imóveis. Este tipo de propriedade é a que interessa como objeto desse estudo, tendo relação

com o que se refere a cadastros imobiliários. O Código Civil classifica os bens imóveis no seu artigo nº43, considerando o solo com a sua superfície, os seus acessórios e adjacências naturais (árvores e frutos), o espaço aéreo e o subsolo; tudo o que for permanentemente incorporado ao solo (plantações, prédios e outros) e tudo quanto no imóvel o proprietário mantiver intencionalmente para sua exploração, sua estética e o que promover comodidade ao proprietário. Tanto o Código Civil como a Constituição Brasileira fazem distinção entre propriedade do solo e propriedade de jazidas, minas e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica para o efeito de exploração ou aproveitamento industrial. A propriedade imobiliária ainda pode ser Privada, quando sob o domínio individual (de uma determinada pessoa) ou Pública, relativa aos bens pertencentes à União, aos Estados, Municípios, Distrito Federal e não são particulares. Os bens públicos podem ser os de uso comum do povo, como os mares, rios, estradas, ruas e praças, os de uso especial, como edifícios e terrenos a serviço federal, estadual ou municipal, e ainda podem ser dominicais (patrimônio da União, Estados ou Municípios), como as terras devolutas, os lagos e águas que banham fronteiras, ilhas, plataforma continental, terras ocupadas pelos índios e o mar territorial.

3. A Origem do Direito de Propriedade

Desde muito cedo, a necessidade de delimitação de uma área acontecia, quando uma tribo, família ou grupo de pessoas reivindicavam o direito sobre essa área para pescar, caçar ou para colheita, fosse através de guerras entre grupos, por acordos entre si ou pela aplicação de leis criadas pelos mesmos.

LARSSON (1991) afirma que nos primeiros estágios da civilização, os direitos de propriedade sobre uma área pertenciam a um corpo coletivo, o que constituía vantagem em relação à redução de investimentos com demarcação e em relação a vigia e supervisão da área.

Com o sedentarismo, em consequência da agricultura e da criação de animais, se reconhece o direito individual de quem usa a terra e a tendência continuada do seu uso fortalece ainda mais esse direito. A cada geração é passado o usufruto convertido em domínio individual, com o direito de reter a terra, mesmo sem cultivá-la.

O rápido crescimento da população e o aumento de disputa pela terra incentivou mais proteção ao direito de propriedade, tornando-se necessária a delimitação das áreas requeridas pelos novos direitos de propriedade a partir dos ajustes das novas relações custo-benefício, das mudanças tecnológicas e dos preços relativos dos produtos. É ainda LARSSON (1991) que destaca os três estágios evolutivos da relação benefícios e custos do uso da terra com os sistemas de definição e demarcação da mesma. Ele aponta um primeiro estágio, quando se estabeleceu inicialmente um sistema simples de direitos de propriedade/demarcação com um domínio de um grupo e se justificava já a limitação das terras por meios bastante rudimentares como marcos. Num segundo estágio, o sistema passou para o domínio individual, com uma ocupação a longo prazo da área e sua demarcação com cercas e limites físicos semelhantes. No terceiro estágio, bem mais complexo, quando o uso da terra se intensificou e tornou-se comercial, a necessidade de segurança, crédito e gerência pública tornaram viável a documentação e definição do domínio individual e seus limites através de mapas e registros de terras.

Isto mostra como a necessidade de defender os direitos de propriedade estiveram, desde o início intimamente relacionados a necessidade de se cadastrar física e legalmente as terras e como a evolução das relações entre o homem e a terra determinam uma crescente complexidade nos sistemas de demarcação da mesma.

4. A Evolução do Direito de Propriedade nos Códigos Civis

Mesmo sabendo da existência de antigos códigos e leis nas mais longínquas civilizações, é na época dos romanos que nasce o direito civil que vem influenciar os códigos de toda a cultura ocidental. Coube ao direito romano elaborar a atual teoria da propriedade no seu aspecto técnico, cuja estrutura se mantém até os nossos dias salvaguardadas as modificações peculiares de cada época histórica.

Para eles a propriedade era o direito absoluto, exclusivo e perpétuo (caracteres constantes no atual conceito de propriedade), não concebendo a possibilidade de ser exercido o domínio por mais de um titular.

A Lei das XII Tábuas de Cícero, segundo SANTOS et alli (1976), continham os textos sobre o direito de propriedade, considerando como bem imóvel o solo com tudo o que está a ele aderente. Não tratavam dos bens móveis e imóveis de maneira diferenciada, a não ser relativamente ao tempo demandado para o usucapião (posse por dois anos para bens móveis e por um ano para os imóveis). Também reconheciam o direito de sucessão da propriedade, tanto por ato entre vivos como por herança com a morte do proprietário.

Na Idade Média, contudo, o conceito de propriedade dos romanos é abandonado, passando a se consagrar uma superposição de direitos sobre um mesmo bem. A propriedade pertencia ao Rei, ao Suserano e ao Vassalo ao mesmo tempo, a fim de garantir aos dois primeiros os seus direitos políticos, jurisdicionais e fiscais ligados à propriedade. Estabelece-se a enfiteuse, definida por HOLLANDA (1986) e por SIDOU (1997) como o direito real, alienável e transmissível aos herdeiros e que confere a alguém o gozo do imóvel mediante a obrigação de não deteriorá-lo e de pagar um foro anual, em numerário ou em frutos. A enfiteuse provoca a divisão da propriedade em domínio direto (exercido pelo proprietário da terra) e em domínio útil (exercido pelo enfiteuta – suserano e vassalo). Séculos mais tarde, com a Revolução Francesa, a enfiteuse é combatida, restaurando-se o conceito de propriedade dos romanos. O Código de Napoleão, de 1809, tem o objetivo de defender a igualdade dos cidadãos perante a lei e o direito de propriedade, que, por sua vez é definido como o direito de gozar e dispor das coisas da maneira **mais absoluta**, uma vez que não se faça uso proibido pelas leis. Na Declaração dos Direitos Humanos de 1791, conforme SANTOS et alli (1976), a propriedade já havia sido definida como direito sagrado e inviolável, tendo o Código de Napoleão uma preocupação enfática em defender o direito do proprietário, considerando-o intangível, ao usar a expressão "*mais absoluta*".

A partir da segunda metade do século XIX, o individualismo napoleônico é suplantado por um movimento jurídico solidarista que inaugurou uma nova fase do direito civil. Estudiosos pandectistas alemães como Denburg e Windcheid, como relaciona FRANÇA (1977), conduziram uma reformulação das leis no plano técnico, que inspiraram o B.G.B. (Bürgerliches Gesetzbuch) o Código Civil Alemão, que entrou em vigor em 1900. Esse código foi de grande contribuição à ciência jurídica, influenciando muitos códigos civis europeus (o Suíço, o Italiano, o Português) e conseqüentemente o Brasileiro.

No conceito de propriedade alemão já não se refere ao **direito absoluto**, mas ressalva o dever do proprietário de respeitar as disposições de lei e os eventuais **direitos de terceiros**. Com o B.G.B. se impõe o condicionamento social do direito de propriedade, punindo-se qualquer abuso que possa prejudicar terceiros. Os legisladores começaram a reconhecer a necessidade de garantir a proteção dos elementos economicamente mais fracos da sociedade e a intervenção do Estado na economia para planejar a atividade pública e particular no interesse da coletividade. Nesta época, começa a aparecer nas Constituições de vários países disposições em nome da "Ordem Econômica e Social".

Com o fim da Segunda Guerra Mundial, vários setores da economia em muitos países ocidentais foram objeto de nacionalização e, tanto a consciência dos governos da época, como a opinião pública mundial reconheceram que determinados bens deviam ser da propriedade do Estado e outros individuais, não devendo, contudo, ser usados com fins contrários aos sociais.

A Constituição Brasileira de 1934 já continha disposições sobre a "ordem econômica e social", como enfatiza RODRIGUES (1997) atualmente contempla a função social da propriedade com normas

sobre a reforma agrária e acentuando a distinção da propriedade de jazidas, minas e demais recursos naturais, bem como os potenciais de energia hidráulica da propriedade do solo, para o efeito de exploração ou aproveitamento industrial. Também a pesquisa e lavra do petróleo em território nacional constituem monopólio da União.

5. O Código Civil Brasileiro e o Direito de Propriedade Imóvel

O Código Civil Brasileiro ou Lei Nº3.071 data de 1916, regulamentado pelo Decreto Lei Nº 4.657 de 1942 , e é no livro do Direito das Coisas que constam os artigos sobre o direito de propriedade.

Os arts. 524 aos 529 tratam da propriedade em geral. A propriedade imobiliária é tratada nos arts. 530 aos 553, podendo ser adquirida pela transcrição do título de transferência no registro do imóvel, pela acessão, pelo usucapião e pelo direito hereditário. A acessão, por sua vez, pode dar-se pela formação de ilhas, por aluvião, por avulsão, por abandono de álveo ou pela construção de obras ou plantações.

Os direitos de vizinhança são tratados nos artigos subsequentes (554 – 588) e falam do uso nocivo da propriedade, que refere-se ao mau uso do imóvel que possa prejudicar a saúde, a segurança e o sossego dos que habitam o prédio vizinho. Tratam também das árvores limítrofes, das passagens forçadas, das águas, dos limites entre prédios, do direito de construir e do direito de tapagem.

A perda da propriedade imóvel também é contemplada nos artigos 589 aos 591, que tratam da perda por alienação, por renúncia, por abandono do imóvel, por perecimento do imóvel e por desapropriação. Os efeitos da perda do domínio no caso de alienação ou de renúncia são subordinados à transcrição do título transmissivo, ou do ato renunciativo, no registro do lugar do imóvel. A desapropriação só é feita em casos de necessidade ou utilidade pública

6. Características do Direito de Propriedade Imóvel

Segundo RODRIGUES (1997), a propriedade imobiliária compreende três faculdades básicas

- Faculdade de Uso : Pela qual se reconhece ao proprietário a possibilidade de usar o bem para a satisfação de suas próprias necessidades;
- Faculdade de Gozo : Pela qual o proprietário pode auferir os frutos que o bem produzir ;
- Faculdade de disposição : pela qual cabe-lhe o poder de dispor do bem através de atos de várias naturezas, como venda, doação, etc.

Pode-se verificar ainda uma quarta faculdade relativa a reivindicação, pela qual o proprietário pode reaver o imóvel de alguém que dele faça posse injusta ou ilegalmente.

Já o "Direito de Propriedade" é composto de três características, da forma como é disposto no Código Civil :

- É absoluto: porque assegura ao proprietário a liberdade de dispor do bem, legitimamente adquirido, do modo que lhe aprouver;
- É exclusivo: porque respeita ao proprietário e a mais ninguém, ou seja, é imputado ao proprietário e só a ele cabe ,em princípio;
- É perpétuo: porque não desaparece quando morre o proprietário, já que passa a um sucessor, o que significa que sua duração é ilimitada e não se perde pelo não uso.

7. Limitações do Direito de Propriedade Imóvel

As próprias características do direito de propriedade servem de suporte para definir as suas limitações. As limitações a esse direito foram impostas, na medida em que foi sendo reconhecida a função social da propriedade em geral e, por conseguinte, da propriedade imóvel. Lembra-se que, a

partir deste século , as próprias Constituições de vários países asseguram a função social da propriedade. Também o Direito Social restringe a propriedade com leis sobre locação e as leis votadas pelos congressos de muitos países voltam-se basicamente para o bem estar dos cidadãos, protegendo-os contra abusos. As normas do direito privado também abrangem limitações nos chamados direitos de vizinhança que se referem a aspectos da propriedade.

São três as espécies de limitação ao direito de propriedade imobiliária:

- A Restrição : que limita o caráter absoluto da propriedade privada
- A Servidão : que limita o caráter exclusivo;
- A Desapropriação : que limita o caráter perpétuo.

As restrições, quando relativas à faculdade de gozo, manifestam-se mediante restrições ao uso e a ocupação do imóvel. Em relação ao uso, são as leis de zoneamento (categorias de uso: residencial, comercial, industrial, etc.). Tais restrições mostram que diante de uma função social e de respeito a terceiros, o proprietário não pode dar o uso que bem quiser ao imóvel. Referindo-se à ocupação, as restrições são relativas à implantação dos prédios, como índices para assentamentos (taxas de ocupação, recuos, gabaritos, coeficientes de aproveitamento, alinhamento e nivelamento).

Com relação à faculdade de uso, as restrições limitam a atividade de parcelamento do solo, impondo diretrizes relativamente ao arruamento, ao loteamento, ao desmembramento do lote, sujeitos à aprovação e autorização da municipalidade e, às vezes , de autoridades federais e estaduais.

A restrição à faculdade de disposição (em especial à alienabilidade do imóvel) não tem grande expressão, no Brasil, conforme salienta RODRIGUES (1997), a não ser nos casos em favor da União, dos estados e municípios, em relação a bens tombados (como os de valor histórico, artístico, etnológico, etc.).

A servidão, que limita o caráter exclusivo da propriedade, possui como características a coisa serviente (que sofre a limitação) e a coisa dominante (que se beneficia com a servidão). Com a servidão se estabelece no imóvel serviente o exercício paralelo de outro direito em favor de um imóvel dito dominante, ou de uma pessoa, de modo que o proprietário não é o único a exercer os direitos dominiais sobre o bem.

Já a desapropriação, que limita o caráter perpétuo da propriedade é uma das formas mais importantes de perda da propriedade. Constitui em um ato unilateral do poder público, por meio do qual o proprietário é obrigado a entregar o bem sob o seu domínio, mediante prévia e justa indenização.

A princípio, esta indenização é feita em dinheiro. RODRIGUES (1997) lembra, contudo, que a Constituição no seu artigo 161 admite que seja o mesmo substituído por títulos especiais da dívida pública, com cláusula exata de correção monetária, resgatáveis num certo prazo de tempo, nos casos de desapropriação da propriedade rural. A medida objetiva a concretização da Reforma Agrária.

8. Considerações Finais

Não é possível se falar em direito de propriedade imobiliária sem relacioná-lo com o cadastro técnico de bens imóveis. PHILIPS (1996), numa definição clássica de cadastro imobiliário, coloca que " é o registro geométrico-técnico e a lista oficial de lotes e parcelas, com fé pública, para garantir tanto a integridade geométrica dos limites como também os direitos relacionados a propriedades imobiliárias."

Como foi visto, os direitos a propriedade imobiliária são "usar, gozar, dispor" e muitas de suas limitações , além de estarem vinculadas á função social da propriedade, se baseiam em medidas geométricas para serem postas em práticas.

Pelo Estatuto do Cadastro da FIG (Federação Internacional dos Geomêtras – 1997), " Um cadastro é normalmente um sistema de informações da terra atualizado e baseado em parcelas contendo um registro de interesses sobre a terra (por exemplo, direitos , restrições e responsabilidades)."

Continua ainda : " Pode ser estabelecido para fins fiscais (com avaliação e tributação eqüitativa), fins legais (transferências de títulos), para apoiar no gerenciamento e uso do solo (para planejamento e outras finalidades administrativas), e proporciona desenvolvimento sustentável e proteção ambiental." Entre os diversos tipos de informações de um cadastro, pode-se listar a identificação de pessoas que têm interesse em parcelas de terras; a natureza desses interesses, duração de direitos, restrições ; informações sobre as parcelas (localização, tamanho, benfeitorias, valor, etc.).

O cadastro é então, um sistema de apoio ao código civil, no que se refere aos direitos de propriedade, uma vez que, além de fornecer as informações sobre os limites físicos dos imóveis, fornece informações sobre o registro dos mesmos. Ambas as naturezas de informações são de importante valor para fundamentar aspectos jurídicos ligados aos bens imóveis.

Desde a origem do direito de propriedade da terra, este foi relacionado com alguma forma de registro e sistema de delimitação da terra. Está, portanto, o cadastro imobiliário como um sistema de informações de terra, intimamente ligado a função de garantir esse direito ao proprietário (seja o indivíduo, o município, o estado ou o país).

Com relação à legalidade das terras no Brasil, de acordo com o documento elaborado pelo Congresso Brasileiro sobre Cadastro Rural (1997), são algumas razões dos atuais problemas da estrutura agrária e de titulação de terras no país :

- Não efetivação formal de partilha entre herdeiros e venda de seus direitos hereditários;
- Venda de direitos de posse
- Desconhecimento das terras públicas devolutas;
- Áreas arrendadas ou aforadas;
- Aceitação de registros oficiais de terra de uma diversidade de sistemas de medidas adotadas no Brasil;
- Despreocupação em demarcar a terra que consideram de direito possuir;
- Loteamentos implantados sem aprovação oficial, sem situação jurídica regularizada;
- Imóveis rurais localizados em dado município e registrado em outro.

São muitas as razões que colaboram com a situação relativa à legalização do uso, posse e gozo dos imóveis brasileiros.

Um Cadastro Imobiliário nos moldes já descritos vem de encontro a esta situação, somente contribuindo para uma legalização mais eficaz dos imóveis privados e públicos, através de informações precisas e atualizadas dos registros de propriedade, no Brasil.

Cumpra ainda lembrar que, a despeito de ser contemplada tanto na Constituição Brasileira como no Código Civil, a Função Social do direito de propriedade deveria ser encarada de forma mais veemente, haja visto a quantidade de "sem terras" nas zonas rurais e de "sem tetos" na áreas urbanas. Esse problema social, em parte, tem muitas chances de estar relacionado a uma mentalidade a muito arraigada nas classes favorecidas do país, que costuma ver no acúmulo de propriedades imóveis uma forma de assegurar renda e status. Isto vem de muito longe, desde a época em que o Brasil foi dividido em sesmarias ficando estas nas mãos de uns poucos da classe dominante e estabelecendo a cultura fundiária que, hoje, gera tantas irregularidades legais e injustiças sociais.

9. Bibliografia

- **França, R. Limongi** *Enciclopédia Saraiva do Direito*, vol.2, p.145–183, Editora Saraiva, São Paulo 1977
-
- **Código Civil** *Lei Nº3071 de 1º/1/1916 - Decreto Lei Nº4657 de 4/9/1942,,* Editora Saraiva, São Paulo 1996
-

- **Congresso Brasileiro sobre Cadastro Rural**, *Antecedentes históricos da estrutura fundiária no Brasil*, p.8-11, Belém 1997
-
- **Holanda, A.B.:** *Novo dicionário Aurélio da língua portuguesa*, 2 ed, Rio de Janeiro, Editora Nova Fronteira, 1986
-
- **Nunes, P.:** *Dicionário de tecnologia jurídica*, 10 ed., vol.2, Freitas Bastos S.A., Rio de Janeiro 1979, p.710–711
-
- **Larsson, G.:** *Land registration and cadastral systems*, Longman Group UK Limited, London 1991
-
- **Philips, J.:** *Os dez mandamentos para um cadastro moderno de bens Imobiliários*, In: 2º COBRAC/1996 (Anais), Florianópolis 1996
-
- **Rodrigues, S.:** *Direito civil - direito das coisas*, vol.5, Editora Saraiva, São Paulo 1997
-
- **Santos, J.M. de Carvalho, et alli:** *Repertório enciclopédico do direito brasileiro*, Vol.42, Borsoi, 1976, p.114-128
-
- **Sidou, J.M. Othon:** *Dicionário jurídico*, 4 ed., Florence Universitária, Rio de Janeiro 1997, p.640–642
-

Autora Prof^a. Rita Dione Araújo Cunha
 Universidade Federal da Bahia
Salvador BA - Brasil
 dionr@eps.ufsc.br