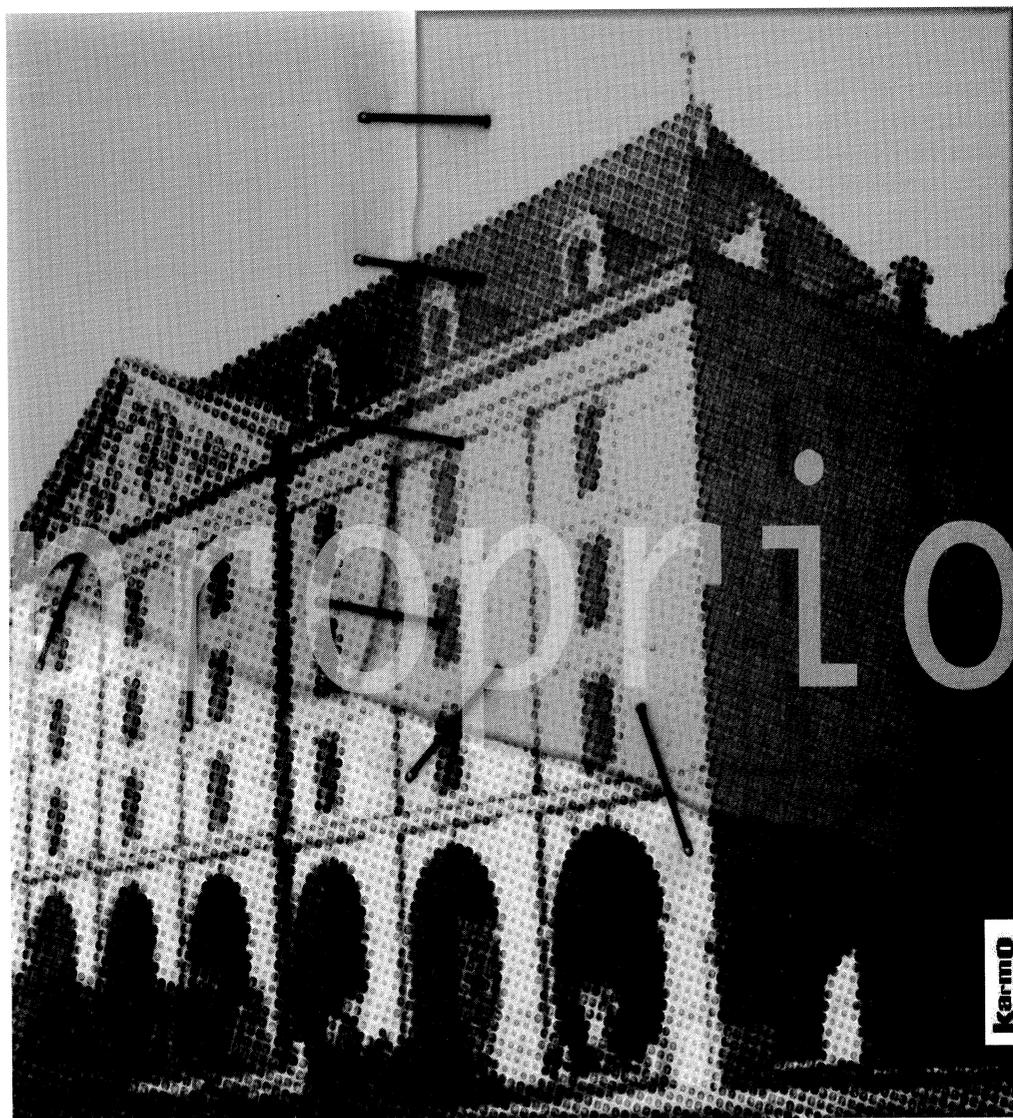


UMA NOVA CONCEPÇÃO DO DIREITO DE PROPRIEDADE

*Clóvis Lima da Silva**



RESUMO

O direito de propriedade corresponde ao poder de direito sobre uma coisa corpórea. São poderes inerentes ao proprietário: o direito de usar, fruir, dispor e reaver de quem quer que injustamente possua a coisa. A noção exata e moderna do direito de propriedade exige um estudo apurado das suas limitações de caráter público e privado.

* Clóvis Lima da Silva é advogado; mestrando em Direito Civil - Unesp - Campus de Franca ; professor de Direito Civil - Fundação Eurípides Soares da Rocha; professor de Direito Civil - Unip - Campus de São José do Rio Preto; professor de Direito Civil - Curso Preparatório para Carreiras Jurídicas - Masters Concursos.

O Direito de Propriedade sempre sofreu limitações (restrições), assim, o seu caráter absoluto e intangível sempre deve ser encarado em harmonia com as mitigações impostas pela legislação de cada país. Para confirmar o que foi dito acima, abordaremos na primeira parte deste trabalho as limitações ao Direito de Propriedade no Direito Romano, algumas considerações no Direito Francês Pós-Revolução Francesa, as limitações ao Direito de Propriedade presentes na nossa legislação e, por último, na segunda parte a nossa conclusão sobre o assunto.

PARTE I

No Direito Romano as limitações de interesse público são, entre outras, as seguintes, citadas a título exemplificativo: o proprietário de um terreno ribeirinho deve tolerar o uso público da margem, a manutenção de estradas marginais ao terreno fica a cargo do proprietário, e há várias proibições de demolição de prédios sem autorização administrativa estabelecidas no período imperial. No século IV d.C., uma Constituição Imperial concedeu ao descobridor de jazida o direito de explorar a mina em terreno alheio mediante indenização a ser paga ao proprietário. Com relação às limitações de interesse particular podemos citar, por exemplo, os frutos caídos no terreno vizinho que continuam de propriedade do dono da árvore. O vizinho tem de tolerar que este os recolha dia sim, dia não e o vizinho deve suportar a inclinação dos ramos numa altura superior a 15 pés, podendo, entretanto, cortá-los até essa altura. O fluxo normal das águas pluviais deve ser suportado também.

Analisando as limitações ao Direito de Propriedade no Período Pós-Revolução Francesa, podemos citar, como exemplo, o Código de Napoleão de 1806-1807 que, mesmo sendo um Código fruto de uma Revolução Liberal Burguesa, já proibia o abuso do Direito de Propriedade em seus dispositivos.

Para falarmos do nosso Direito vigente, é necessário estabelecer uma divisão entre as limitações de caráter público e as limitações de caráter pri-

vado ao Direito de Propriedade tendo em vista a complexidade do assunto e a riqueza de detalhes.

Dentre as limitações de Caráter Público destacamos as limitações de Direito Constitucional/ Direito Administrativo, as limitações de Direito Eleitoral, as limitações de Natureza Militar e as limitações de Direito Penal:

a) Limitações de Direito Constitucional/ Direito Administrativo

A Constituição Federal de 1988 garante a propriedade privada (art.5º "caput"; art.5º, XXII e art.170,II), porém, é necessário que a propriedade cumpra a sua **Função Social** (art.5º, XXIII e art.170, III). Assim, a **propriedade urbana** cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no Plano Diretor. Já a propriedade rural cumpre a sua função social quando cumpre simultaneamente os seguintes requisitos: aproveitamento racional e adequado, utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente, observância das disposições que regulam as relações de trabalho e exploração que favoreça o bem estar dos proprietários e dos trabalhadores.

Uma outra limitação que podemos citar é a **desapropriação**, que corresponde à transferência compulsória da propriedade particular (ou pública de entidade de grau inferior para a superior) para o Poder Público ou seus delegados, por utilidade ou necessidade pública ou, ainda, por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro (Constituição, 1988, art.5º, XXIV), salvo as exceções constitucionais de pagamento em títulos da dívida pública de emissão pre-

viamente aprovada pelo Senado Federal, no caso de área urbana não edificada, subutilizada ou não utilizada (Constituição, 1988, art.182,) e de pagamento em títulos da dívida agrária, no caso de reforma agrária, por interesse social (Constituição, 1988, art.184).

Por último, destacamos a **requisição** (no caso de iminente perigo público, a autoridade competente poderá usar de propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior, se houver dano), **as limitações administrativas e as servidões administrativas** nas primeiras (limitações) alcança-se toda uma categoria abstrata de bens, ou, pelo menos to-

dos os que se encontrem em uma situação ou condição abstratamente determinada, enquanto nas segundas (servidões) atingem-se bens concreta e especificamente determinados; nas servidões administrativas há um ônus real - ao contrário das limitações - de tal modo que o bem gravado fica em um estado de especial sujeição à utilidade pública, proporcionando um desfrute direto, parcial, do pró-

prio bem (singularmente fruível pela Administração ou pela coletividade em geral); nas servidões, há um **pati**, isto é, uma obrigação de suportar, enquanto nas limitações um **non facere**, isto é, uma obrigação de não fazer; outrossim, se tanto limitações administrativas quanto servidões podem se originar diretamente da lei, toda vez que uma propriedade sofrer restrições em decorrência de ato concreto da Administração, isto é, de injunção decorrente de seu **jus imperii**, estar-se-á diante de uma servidão.

b) Limitações das Leis Eleitorais

O Código Eleitoral aponta em um dos seus dispositivos que a propriedade particular deve ser cedida obrigatória e gratuitamente para o funcionamento das mesas receptoras, nos dias de eleição. A desobediência

"Das limitações legais ao direito de propriedade, salientam-se as que se inspiram no critério da predominância do interesse público"

constituirá infração eleitoral.

c) Limitações de Natureza Militar

Dentre as mais importantes, destacamos o Decreto - Lei 5.130/1966, que dispõe sobre as zonas indispensáveis à defesa do país e dá outras providências e o Decreto - Lei 6.430/1944, que provê sobre transações de terras particulares na faixa de cento e cinquenta quilômetros ao longo da fronteira do território nacional, bem como sobre alienações, transferências por enfiteuse, anticrese, usufruto e transferência de posse, que só serão permitidos a estrangeiros, desde que a sua área não ultrapasse de dois mil hectares.

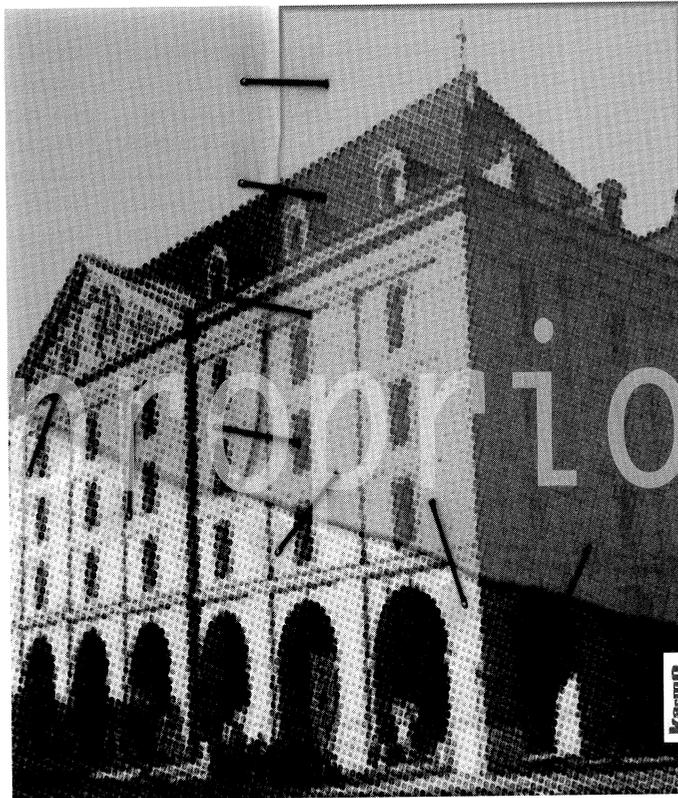
d) Limitações de Direito Penal

O principal exemplo é o confisco (perda de bens do particular em favor do Estado). O confisco permitido pelo Código Penal não incide sobre bens particulares do sujeito, mas sim sobre instrumentos e produto do crime. Cuida-se de um meio mediante o qual o Estado procura impedir que instrumentos idôneos para delinquir caiam em mãos de certos sujeitos, ou que o produto do crime enriqueça o patrimônio do delinqüente. Só é permitido em relação aos crimes, sendo inadmissível na contravenção.

Já as **limitações de caráter privado** são numerosas e, dentre as principais, destacamos as seguintes: as relações de vizinhança e as servidões prediais.

a) Relações de Vizinhança

São o complexo de direito e obrigações recíprocas que regulam o direito da propriedade imóvel entre os vizinhos. O nosso Código Civil trata do assunto nos arts. 554 a 588, sob diversas rubricas (limites entre prédios; direito de tapagem; árvores limítrofes; passagem forçada; águas;



direito de construir e uso nocivo da propriedade).

b) Servidão Predial

É a relação jurídica real por meio da qual o proprietário vincula seu imóvel, dito serviente, a prestar certa utilidade a outro prédio, dito dominante, pertencente a dono distinto, obrigando-se, em consequência, a não praticar determinados atos dominiais no prédio serviente ou a não impedir que neste o proprietário do imóvel dominante pratique atos de extração da utilidade que lhe foi concedida. Dentre as principais características das Servidões, podemos apontar as seguintes: a servidão é uma relação entre dois prédios distintos (de um lado, temos o prédio serviente, que sofre as restrições em benefício do outro, chamado dominante); os prédios devem pertencer a donos diversos, pois, se forem do mesmo proprietário, este simplesmente usará o que é seu, sem que se estabeleça uma servidão; nas servidões, serve a coisa e não o dono. Este nada tem a fazer. Sua obrigação não consiste em um **facere**, mas apenas em uma abstenção ou no dever de suportar o exercício da servi-

dão, pois em razão dela perde ele alguns dos seus direitos dominiais, como dispõe o art.695 do Código Civil; a servidão não se presume (CC, art.696); a servidão é inalienável; a servidão é direito real, acessório, de duração indefinida e indivisível. Real, porque incide diretamente sobre bens imóveis, embora alheios, está munida de seqüela e ação real e é oponível "erga omnes". Acessório, porque dependente do direito de propriedade. Acompanha os prédios quando alienados. De duração indefinida, porque perde sua característica quando estabelecida por tempo limitado. Dura indefinidamente, enquanto não extinta por alguma causa legal, ainda que os prédios passem a outros donos. Por isso, costuma-se dizer que a servidão é perpétua. Indivisível, porque não

se desdobra em caso de divisão do prédio dominante ou do serviente. Só pode ser reclamada como um todo, ainda que o prédio dominante venha a pertencer a diversas pessoas (CC, art.707).

PARTE II - CONCLUSÃO

O direito de propriedade sofre limitações decorrentes da lei, dos princípios gerais do direito e da própria vontade do proprietário. Conforme seja a fonte de tais limitações, o proprietário é sacrificado em toda a sua extensão do seu domínio, em algumas de suas faculdades, contra a sua vontade ou voluntariamente, no interesse da coletividade, no próprio, ou no de terceiro.

Das limitações legais ao direito de propriedade, salientam-se, pela crescente importância, as que se inspiram no critério da predominância do interesse público. Nada têm de novo, apenas são mais numerosas, mas sempre existiram. Até os Códigos que definiram a propriedade em termos absolutos não esqueceram de ressaltar que o poder de dispor das coisas devia sujeitar-se às restrições legais. No direito

moderno, o primado do interesse público ganhou ênfase, influenciando no próprio conceito de propriedade. As limitações fundadas nessa supremacia aplicam-se dia-a-dia, alargando-se o conceito de interesse público a ponto de se confundir-lo com o interesse coletivo no mais amplo sentido da locução. Considerando-se órgão desse interesse, o Estado adota medidas restritivas ao direito de propriedade que diminuem sensivelmente o âmbito de suas virtualidades burguesas.

Por outro lado, alguns princípios gerais de direito, como os da igualdade das propriedades e da repressão ao abuso de direito, são aplicados com tal amplitude que o direito do proprietário neles encontra limitação cada vez mais enérgica. Tantas e tais têm sido as restrições ao direito de propriedade, no seu conteúdo e no seu exercício, que está abalada sua própria condição tradicional de Direito Privado.

Com essa concepção é que o intérprete tem de compreender as normas constitucionais que fundamentam o regime jurídico da propriedade e sua garantia enquanto sua função social, implicando uma transformação destinada a incidir, seja sobre o fundamen-

to mesmo da atribuição dos poderes ao proprietário, seja, mais concretamente, sobre o modo em que o conteúdo do direito vem positivamente determinado; assim é que a função social mesma acaba por posicionar-se como elemento qualificante da situação jurídica considerada, manifestando-se, conforme as hipóteses, seja como condição de exercício de faculdades atribuídas, seja como obrigação de exercitar determinadas faculdades de acordo com modalidades preestabelecidas. Enfim, a função social se manifesta na própria configuração estrutural do direito de propriedade, pondo-se concretamente como elemento qualificante na pre-determinação dos modos de aquisição, gozo e utilização dos bens.

Mas é certo que o princípio da função social não autoriza a suprimir, por via legislativa, a instituição da propriedade privada. Contudo, parece-nos que pode fundamentar até mesmo a socialização de algum tipo de propriedade, em que precisamente isso se torne necessário à realização do princípio que põe acima do interesse individual. Por isso é que se conclui que o direito de propriedade não pode mais ser tido como um direito individual. A

inserção do princípio da função, sem impedir a existência da instituição, modifica sua natureza.

BIBLIOGRAFIA

- AFONSO DA SILVA, José. **Curso de Direito Positivo**. 10. ed. São Paulo : Malheiros, 1994.
- ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. 7. ed. Rio de Janeiro : Forense, 1990. 2 v.
- FRANÇA, Rubens Limongi. **Instituições de Direito Civil**. São Paulo : Saraiva, 1988.
- GAMA, Ricardo R. (org). **A Constituição do Brasil**. São Paulo : Serrano, 1998.
- GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 10. ed. Rio de Janeiro : Forense, 1994.
- JESUS, Dámasio Evangelista de. **Direito Penal**. 14. ed. São Paulo : Saraiva, 1993. v. 1.
- MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo**. 3. ed. São Paulo : Malheiros, 1992.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Elementos de Direito Administrativo**. 3. ed. São Paulo : Malheiros, 1992.
- OLIVEIRA, Juarez de. (org) **Código civil**. São Paulo : Saraiva, 1997.
- TEIXEIRA, José Guilherme Braga. **Servidões : aspectos básicos : destinação do proprietário**. São Paulo : Lejus, 1997.