

# ANÁLISE DO MODELO DE DOMÍNIO NA CONSTITUIÇÃO

ANALYSIS OF MODEL FIELD IN CONSTITUTION

Álvaro Borges de Oliveira\*

*Data de recebimento: 24/07/2013*

*Data de aprovação: 09/08/2013*

## RESUMO

O presente trabalho tem como objeto de estudo o modelo de domínio constitucional e, por conseguinte na legislação infraconstitucional, com foco na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988<sup>\*\*</sup>. Tem-se como base o modelo de domínio em Oliver Lepsius em que na via constitucional a Propriedade é garantida por nula de normas gerais, a relação existente é objetiva, ou seja, entre pessoa e o bem, e é denominada Domínio Fático. Já na via infraconstitucional, o instituto da Propriedade é disciplinado, as relações são intersubjetivas, isto é, entre pessoa, bem e terceiros, e recebe o nome de Domínio Normativamente Caracterizado. Este se ramifica em duas subespécies: Domínio Jurídico, do qual fazem parte os Direitos Reais, protegidos por ação petítória; e Domínio de Fato, que abrange a Posse prolongada no tempo, acobertada de requisitos, que encontra sua proteção na Ação Publiciana.

---

\* Graduado e Mestre em Direito. Graduado em Ciência da Computação. Mestre e Doutor em Engenharia de Produção. Professor da Graduação das disciplinas: de Direito das Coisas e Informática Jurídica, na Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Professor do Mestrado da disciplina Propriedade como princípio constitucional, no Curso de Pós-Graduação em Ciência Jurídica – CPCJ/UNIVALI. E-mail: alvaro@univali.br

---

\*\* Doravante tratada sob a abreviação CRFB/88.

**PALAVRAS-CHAVE**

Propriedade. Domínio. Posse. Ação Publiciana. Direito Real.

**ABSTRACT**

The present work aims to study the constitutional domain model and therefore the constitutional legislation, focusing on the Constitution of the Federative Republic of Brazil in 1988. It is based on the domain model in Oliver Lepsius in which the constitutional road to property is guaranteed by null standards, the relationship is objective, ie, between person and well, and is called Domain factual. Already on the road infra, the institute Property is disciplined, relationships are intersubjective, that is, between a person as well, and others, and is called the Domain Normatively Characterized. This branches into two subspecies: Domain Legal, which comprises the Real Rights, protected by action of petition, and Domain of Fact, which covers the tenure extended in time, covered up requirements, finding their protection in Action Publiciana.

**KEYWORD**

Property. Domain. Possession. Action Publiciana. Real Right.

## INTRODUÇÃO

A Propriedade é um instituto de ordem natural, decorrente dos anseios individuais do ser humano, que dela necessita para satisfazer várias de suas necessidades. A Propriedade é intrínseca à vida e à liberdade da pessoa. Nesse sentido, comungamos do pensamento de Hobbes<sup>1</sup> que argumenta que, no estado de natureza, existia somente a Posse, e que a Propriedade foi institucionalizada pelo Estado.

Embora natural, coube ao Estado a função de regulamentá-la para que os recursos dela provenientes não fossem utilizados de modo a interferir na esfera de liberdade individual de terceiros, estranhos à relação e vice-versa, bem com o próprio Estado.

Na CRFB/88, o instituto da Propriedade é garantido pelo Estado a todo brasileiro, desde que o titular e utilize de modo ordeiro, respeitando os deveres que emergem da Função Social da Propriedade (Inserção Social<sup>2</sup>) e da observância do caráter econômico (Atividade Econômica), os quais determinam ao proprietário uma conduta social lícita.

O Ordenamento Civil<sup>3</sup> disciplina a Propriedade prevista constitucionalmente e é implementada ao titular de direito real as ferramentas adequadas para que as faculdades (uso, gozo e disposição) e o direito de seqüela sejam protegidos em face de um fato provocado por terceira pessoa (liberdade).

Embora, no meio jurídico, a Propriedade e o Domínio sejam tratados como sinônimos, tais institutos são distintos. Para a constituição daquela, devem ser observadas as formalidades legais para que o Estado reconheça, conceda direitos, bem como proteja o titular perante atos externos à relação pessoa e bem. Em contrapartida, o Domínio é uma relação interna entre uma pessoa e um bem, prescindindo do reconhecimento Estatal para existir. Neste instituto, o *dominus* pode exercer qualquer ato de vontade sobre o bem; não há um rol de faculdades, mas uma série de normas que tornam possível o exercício do senhorio, protegendo essa relação.

Desse modo, aplicou-se, ao presente estudo, o Modelo de Domínio de Oliver Lepsius, que permite a distinção entre as disposições de ordem constitucional e

---

<sup>1</sup> HOBBS, Thomas. **Leviatã ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil**. Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo: Nova Cultural, 1997, *passim*.

<sup>2</sup> Termo inserido por OLIVEIRA, Álvaro Borges de. **A função (f(x)) do Direito das Coisas**. *Novos Estudos Jurídicos*, v. 11, p. 117-134, 2006.

<sup>3</sup> Código Civil Brasileiro de 2002 (Lei 10.406/02), Doravante abordado pela abreviação CCB/02.

infraconstitucional da propriedade, denominadas, respectivamente, de Domínio Fático e Domínio Normativamente Caracterizado.

## 1 PROPRIEDADE NA CONSTITUIÇÃO (DOMÍNIO FÁTICO)

Na CRFB/88, o direito de Propriedade pode ser encontrado em diversos artigos<sup>4</sup>. Entretanto, o dispositivo de maior relevância e que é o foco de análise deste item encontra-se no rol dos Direitos e Garantias Fundamentais, mais precisamente no art. 5º, XXII, que prescreve: “é garantido o direito de Propriedade”.

Tal direito previsto constitucionalmente deixou de ter caráter meramente individual. Nesse sentido é no entendimento de Konrad Hesse<sup>5</sup>:

Base do asseguramento da existência e conformação de vida individual é, predominantemente, não mais a Propriedade privada no sentido tradicional do Direito Civil, senão o trabalho próprio e a participação nas prestações de assistência vital e assistência social estatal. A Propriedade privada existente é ajustada a um sistema amplo de medidas de planificação, guia e coordenação, em medida crescente, também, de proteção do meio ambiente, no qual mal ainda entra em questão o sistema social e econômico atual, fundamentalmente, assente sobre a propriedade privada, a liberdade contratual e o autocomando. ok

Em razão dessa evolução, o conceito constitucional da Propriedade, pouco a pouco, deixou de ter o mesmo significado do Direito de Propriedade previsto em leis civis<sup>6</sup>. De acordo com Celso Bastos, aquela possui conceituação abrangente, não se destinando somente a proteger bens determinados, palpáveis, móveis ou imóveis, mas quaisquer bens e valores patrimoniais, decorrentes ou não do direito privado, que sejam de titularidade de certa pessoa<sup>7</sup>.

O proprietário é titular de um feixe de direitos amplo e exclusivo, em regra,

---

<sup>4</sup> Art. 5º, XXIV a XXX; art. 170, II, III; art. 176 e 177; art. 182 a 186; art. 191 e 222.

<sup>5</sup> HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha**. Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1998, p. 340.

<sup>6</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 467.

<sup>7</sup> BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Granda. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 1989. v. 2, p. 118-119.

que lhe permite atuar sobre o bem do modo que entender adequado a alcançar seus interesses individuais. Todavia, o exercício dessa liberdade individual é limitado pelo princípio da Função Social que incide sobre a Propriedade.

Previsto tanto no rol de Direitos e Garantias Fundamentais, em seu art. 5º, XXIII, como entre os princípios gerais da ordem econômica (atividade econômica), no art. 170, III, ambos da CRFB/88, tal princípio tem aplicabilidade imediata e obrigatoriamente deve ser observado. De acordo com André Tavares Ramos<sup>8</sup>;

A circunstância de a Propriedade apresentar, simultaneamente, caráter dúplice, servindo ao individualismo e às necessidades sociais, impõe, pois, a necessidade de uma *compatibilização* de conteúdos dos diversos mandamentos constitucionais. Como direito individual, o instituto da Propriedade, como categoria genérica, é garantido, e não pode ser suprimido da atual ordem constitucional. Contudo, seu conteúdo já vem parcialmente delimitado pela própria Constituição, quando impõe a necessidade de que haja o atendimento de sua função social, assegurando-se a todos uma existência digna nos ditames da justiça social.

Para Rogério Orrutea<sup>9</sup>;

Em face do princípio da função social, fica o proprietário jungido a observar desde o papel produtivo que deve ser desempenhado pela Propriedade – passando pelo respeito à ecologia – até o cumprimento da legislação social e trabalhista pertinente aos contratos de trabalho.

Esse princípio impõe ao proprietário o exercício de seus poderes de acordo com um interesse social que norteia e garante a Propriedade privada; outrossim, tem aplicabilidade plena e imediata. Nas palavras de Pedro Escribano Collado<sup>10</sup>, a “Função Social introduziu, na esfera interna do direito de Propriedade, um *interesse* que pode não coincidir com o do proprietário e que, em todo caso, é estranho ao mesmo”.

Trata-se de um princípio que tem incidência sobre as obrigações positivas

---

<sup>8</sup> RAMOS, André Tavares. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 595.

<sup>9</sup> ORRUTEA, Rogério. **Da Propriedade e a sua função social no direito constitucional moderno**. Londrina: UEL, 1998. p. 214.

<sup>10</sup> COLLADO, Pedro Escribano. **La propiedad privada urbana: ecuadramento y régimen**. Madrid: Montecorvo, 1979. p. 122.

e negativas às quais o titular do bem está sujeito. As primeiras são gêneros das quais a Inserção Social é espécie. O Estado tratou de sancionar o titular do bem que for negligente ao utilizá-lo e aquele que não o fizer. As segundas têm como espécies os Limites, a exemplo do Plano Diretor, de Leis Ambientais, do Direito de Vizinhança e de outras leis que diminuam a extensão do Domínio; e as Restrições, das quais a Servidão, a Desapropriação e a Requisição são subespécies<sup>11</sup>.

Nesse sentido, José Afonso da Silva<sup>12</sup> destaca que “a função social da Propriedade não se confunde com os sistemas de limitação. Estes dizem respeito ao exercício do direito pelo proprietário; aquela, à estrutura do direito mesmo, à Propriedade”. Portanto, cumpre ao proprietário, ao exercer seus poderes ou faculdades, observar seus deveres sem romper a esfera de liberdade que lhe é assegurada. Para elucidação do estudo feito sobre o princípio da Função Social, colaciona-se a Figura 01, denominada Direito de Propriedade na Constituição:

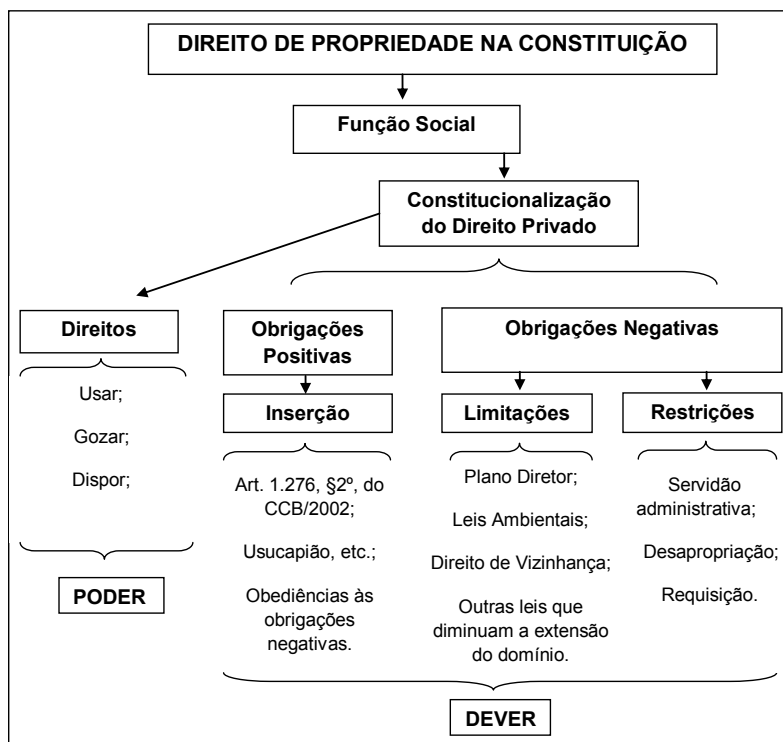


Figura 01: Direito de Propriedade na Constituição. Fonte: OLIVEIRA, Alvaro Borges de. **Uma definição de Propriedade.** Pensar (UNIFOR) 2008, p. 15.

<sup>11</sup> OLIVEIRA, Alvaro Borges de. **Uma definição de Propriedade.** Pensar (UNIFOR) 2008. p. 15.

<sup>12</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 1995. p. 273.

Consta da Figura 01 que ao proprietário competem deveres ligados diretamente à Função Social da Propriedade. Desse modo, em paralelo ao exercício dos inúmeros direitos (poderes), o titular está obrigado a respeitar as obrigações (deveres) impostas pela regra constitucional.

A seguir, diferenciaremos, a partir do Modelo de Domínio, a Propriedade prevista constitucionalmente daquela prevista pelo Direito Ordinário.

Oliver Lepsius<sup>13</sup> distingue o Domínio Fático, tutelado pelo art. 14º, n. 1, primeira parte<sup>14</sup>, da Lei Fundamental Alemã, do Domínio Normativamente Caracterizado<sup>15</sup>, o que, para o Sistema Jurídico Brasileiro, equivale à distinção entre o art. 5º, XXII<sup>16</sup>, da CRFB/88 e art. 1.225, I<sup>17</sup>, do CCB/02, respectivamente. Consiste, aquele, numa relação fática objetiva entre uma pessoa e uma coisa que se forma antes do surgimento do Estado e pode ser equiparado a outros direitos protegidos constitucionalmente, como: a liberdade de reunião, a de crença e a de expressão. Segundo o autor, o Domínio é o objeto protegido pela garantia da Propriedade, sendo, aquele, uma relação entre uma pessoa e uma coisa, com a finalidade de assegurar uma formação responsável pela vida<sup>18</sup>. Para melhor entendimento do plano objetivo decorrente do Domínio Fático, colaciona-se a figura abaixo:

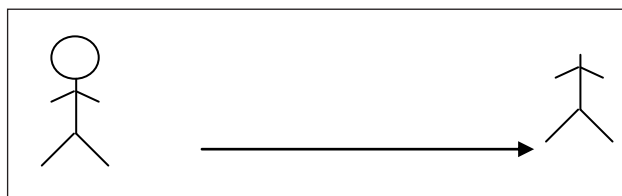


Figura 02: Relação Objetiva (pessoa-coisa). Fonte: o autor.

<sup>13</sup> LEPSIUS, Oliver. **Besitz und Sachherrschaft im öffentlichen Recht**. Tübingen: Mohr Siebeck, 2002. p. 17-19, 100. Por preferéncia do Autor, não usamos *apud* ao citar Oliver Lepsus, cujas citações foram todas retiradas da seguinte obra: BRITO, Miguel Nogueira de. *A Justificação da Propriedade Privada numa Democracia Constitucional*. Editora: Almedina, 2008, 1134 p.

<sup>14</sup> Art. 14 - [Propriedade – Direito de sucessão – Expropriação] - (1) A propriedade e o direito de sucessão são garantidos [...].

<sup>15</sup> Esta espécie de Domínio será estudada no item 3.

<sup>16</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]XXII - é garantido o direito de propriedade [...].

<sup>17</sup> Art. 1.225. São direitos reais: I - a propriedade [...].

<sup>18</sup> LEPSIUS, Oliver. **Besitz und Sachherrschaft im öffentlichen Recht**. Tübingen: Mohr Siebeck, 2002. p. 67.

Verifica-se, a partir da Figura 02, que, para Domínio Fático, existem somente dois elementos: o titular e o bem; diversamente, ocorre no Domínio Normativamente Caracterizado, no qual há uma relação triangular entre titular, bem e sociedade, denominada relação interpessoal.

O direito de Propriedade garantido constitucionalmente pode ser encarado como um direito de liberdade individual, que se encontra no rol de direitos fundamentais da Lei Fundamental Alemã, bem como na CRFB/88.

O disposto no artigo 14º, n. 1, primeira parte, da Lei Fundamental Alemã, encontra correspondência no art. 5º, XXII, da CRFB/88 e visa à proteção dominial individual com relação à disponibilidade e aproveitamento do bem<sup>19</sup>. Trata-se da liberdade individual que uma pessoa tem para usar, de modo amplo, a coisa sobre a qual exerce senhorio. Outrossim, é chamada de liberdade subjetiva, psicológica, e consiste no livre arbítrio de manifestação da vontade no mundo interior do homem, no qual este tem o poder de opção. Após a escolha feita, vislumbra-se a liberdade externa ou objetiva, em que ocorre a exteriorização da vontade individual e implica o afastamento de quaisquer obstáculos para que seja realizada. OK

Nessa dimensão, surge a Liberdade como Proteção dos Direitos Fundamentais, traduzida pela obrigação do Estado em limitar a liberdade de certa pessoa somente quando necessária a proteção dos direitos fundamentais de outra. Segundo John Stuart Mill<sup>20</sup>, “nenhuma sociedade onde estas liberdades não são, no seu conjunto, respeitadas pode ser considerada livre”.

Cabe ao Estado atuar no meio social com o objetivo de tutelar os direitos subjetivos internos (domínio) da Propriedade, atento à liberdade interna, sancionando o não-proprietário, bem como protegendo a exteriorização dessa liberdade individual interna.

Sob o enfoque do Modelo de Domínio, a Propriedade prevista constitucionalmente não depende de lei para ser garantida. Concebendo-a como Domínio Fático, a proteção da relação entre pessoa e coisa não depende da ordem jurídica para ser protegida, diferentemente da Propriedade, que, a partir desta, foi criada e disciplinada.

O instituto da Propriedade foi criado após institucionalização do Estado, o qual o disciplinou a partir do direito ordinário. Antes do surgimento desse ente su-

---

<sup>19</sup> LEPSIUS, Oliver. **Besitz und Sachherrschaft im öffentlichen Recht**. Tübingen: Mohr Siebeck, 2002, p. 17-19, 100.

<sup>20</sup> MILL, John Stuart. **On Liberty**. ed. Richard Wollheim. Three Essays. Oxford: Oxford University Press, 1975. p. 15.



perior e autônomo, a relação entre pessoas e coisas era absolutamente fática. Nessa linha de pensamento, o direito de Propriedade precede a ordem jurídica somente quando analisado sob o enfoque do Domínio Fático.

A Propriedade prevista no Direito Civil é norteada pelos princípios da Propriedade prevista constitucionalmente. Segundo Oliver Lepsius<sup>21</sup>;

Todas as relações de Domínio sobre as coisas que sejam constitucionalmente protegidas devem ser normativamente caracterizadas. A compreensão fática e pré-jurídica do Domínio sobre as coisas do n.1, primeira parte, exige apenas que a ordem jurídica de um modo geral reconheça (garantia de instituto) e proteja (garantia de permanência) o Domínio sobre as coisas. Saber quais as espécies de relações de Domínio sobre as coisas pode apenas resultar da sua criação através da caracterização normativa.

Oliver Lepsius explica que a garantia da Propriedade prevista no art. 14, n.1, primeira parte, da Lei Fundamental Alemã reconhece e garante o Domínio sobre as coisas, sem, contudo, discipliná-lo, visto que esta tarefa é outorgada ao Direito Ordinário, que será abordado adiante.

## 2 DIREITOS REAIS

Os Direitos Reais estabelecem um elo direto e imediato entre o indivíduo e certos bens da vida, sejam corpóreos ou incorpóreos, fungíveis ou infungíveis, com os quais é possível se relacionar<sup>22</sup>.

Segundo Silvio Rodrigues<sup>23</sup>, “uma vez estabelecido o Direito Real [...] tal direito se liga ao objeto, adere a ele de maneira integral e completa como se fosse mancha misturada à sua cor, como se fosse uma ferida ou uma cicatriz calcada em sua face”. Trata-se de uma categoria de direitos subjetivos que relaciona sujeitos a bens e não a outros sujeitos<sup>24</sup>. Esta relação impõe um dever de abstenção de terceiros, que devem respeitá-la.

---

<sup>21</sup> LEPSIUS, Oliver. **Besitz und Sachherrschaft im öffentlichen Recht**. Tübingen: Mohr Siebeck, 2002 p. 78.

<sup>22</sup> BEVILAQUA, Clovis. **Direito das coisas**. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1956. p. 11. v. 1.

<sup>23</sup> RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: direito das coisas**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 5.

<sup>24</sup> ALMEIDA, Francisco de Paula Lacerda de. **Direito das cousas**. Rio de Janeiro: J.R dos Santos, 1908. p. 37-38, v. 1; FERNANDES, Luis A. de Carvalho. **Lições de direitos reais**. 2.ed. Lisboa: Quid Juris, 1997. p. 13.

Os Direitos Reais, de acordo com o desdobramento dos poderes do Domínio, classificam-se em direitos reais na coisa própria (*jus in re propria*) e direitos reais na coisa alheia (*jus in re aliena*)<sup>25</sup>.

Tais Direitos subjetivos são dotados de várias características; dentre elas destacam-se o caráter absoluto, o direito de sequela e o direito de preferência. A primeira característica concede ao titular a possibilidade de exercer seu poder contra qualquer pessoa que interfira na relação horizontal (pessoa-coisa). A segunda correspondente ao poder em que se acha investido o titular do direito real de fazê-lo prevalecer contra qualquer possuidor ou detentor, perseguindo a coisa (*jus perseguendi*) onde quer que se encontre.

Por fim, compõem o sistema de *numerus clausus*, cuja criação só é possível pela norma jurídica, em face do princípio da taxatividade que vige no Ordenamento Brasileiro.

O foco de estudo do presente trabalho é o instituto da Propriedade, direito real por excelência, garantido na CRFB/88 (Domínio Fático) e regulamentado pelo CCB/02 (Domínio Normativamente Caracterizado).

### **3 PROPRIEDADE NO DIREITO ORDINÁRIO (DOMÍNIO NORMATIVAMENTE CARACTERIZADO)**

A Propriedade é o Direito Real que confere a mais ampla utilização da coisa ao proprietário. O CCB/02, em seu art. 1.228<sup>26</sup>, *caput*, não traz o conceito de Propriedade, no entanto, discorre sobre os poderes ou as faculdades daquele que possui a titularidade do bem.

A faculdade de usar consiste em servir-se de acordo com a vontade do proprietário ou com a destinação econômica do bem, sendo permitido o exercício do uso direto (posse direta) ou indireto (posse indireta) do bem.

Tal poder possibilita ao proprietário servir-se da coisa de qualquer modo, desde que esteja de acordo com as normas legais e não prejudique terceiros. Aquele

---

<sup>25</sup> É exemplo da primeira o direito de Propriedade, prevista no inciso I do art. 1225 do CCB/02. São exemplos da segunda os demais Direitos Reais previstos no respectivo artigo, quais sejam: II - a superfície; III - as servidões; IV - o usufruto; V - o uso; VI - a habitação; VII - o direito do promitente comprador do imóvel; VIII - o penhor; IX - a hipoteca; X - a anticrese; XI - a concessão de uso especial para fins de moradia; XII - a concessão de direito real de uso.

<sup>26</sup> 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.

tem o poder de manter a coisa inerte, sem utilização, situação que se encontra agasalhada pelo Direito Ordinário. Contudo, conforme Roberta Mauro,<sup>27</sup> a “destinação que deverá ser dada ao bem não é mais uma escolha absolutamente livre, eis que a Constituição oferece um guia à conduta do titular”.

Ainda, o proprietário tem o poder de gozar do bem de forma a obter alguma vantagem, sendo possível dele extrair frutos e produtos. Os primeiros são renovados constantemente, por um desenvolvimento natural; os segundos se exaurem à medida que deles são retirados, como, por exemplo: o petróleo, água, areia. Os frutos podem ser naturais, quando gerados pela própria natureza, sem intervenção humana; ou industriais, quando resultantes da ação humana sobre a natureza; e também civis, se oriundos do exercício da faculdade de uso por terceiro.

As pertencas também estão inseridas neste poder e, de acordo com o art. 93, do CCB/02, destinam-se ao uso, ao serviço ou ao aformoseamento da coisa, à qual não aderem, mantendo, deste modo, a autonomia.

O poder de dispor do bem é o que distingue, na prática, proprietário de possuidor e de detentor, porquanto somente ao primeiro é possível limitar o Direito Real, incidente sobre a coisa, aliená-la ou gravá-la. Ao dispor, o proprietário modifica somente situação jurídica do bem, diversamente do ocorre com o uso, que pode alterar tanto a situação fática quanto a jurídica do bem.

Consoante Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal<sup>28</sup> “é a mais ampla forma de concessão de destinação econômica à coisa. A disposição pode ser material ou jurídica”. São exemplos da primeira a destruição do bem e o seu abandono; a segunda pode ocorrer de forma integral ou parcial, como, por exemplo, na alienação do todo ou de um terço de um terreno.

Diferentemente do que ocorre com o uso, que é um fenômeno de fato e de direito, a disposição é estruturada apenas em termos normativos, pois exige o reconhecimento da titularidade da Propriedade para que esta possa ser transmitida a terceiros. Deste modo, enquanto o uso provoca mudanças fáticas, a disposição altera o conteúdo jurídico do bem.

O direito de reaver é efetivado pela Ação Reivindicatória, exercitável pelo titular do bem contra qualquer pessoa que possua ou o detenha injustamente. Fundase, a *vindicatio*, no direito de seqüela, que proporciona àquele a possibilidade de retomar o bem das mãos alheias.

---

<sup>27</sup> MAURO, Roberta. **Direitos Reais**. 6. ed. 3ª tir. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 189.

<sup>28</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. 6. ed. 3ª tir. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 189.

Conquanto haja esta enumeração de direitos ou poderes, deve-se ter em mente que o proprietário tem ampla possibilidade de atuação sobre a coisa, a qual pode utilizar do modo que entender conveniente. Neste contexto, cumpre diferenciar o Domínio e a Propriedade, visto que são institutos distintos e, costumeiramente, confundidos. Segundo San Tiago Dantas<sup>29</sup>.

Costuma-se dizer que esses aspectos podem ser encarados de dois modos: aspecto interno e aspecto externo. O aspecto interno é a senhoria; é justamente esta dominação da coisa, que o titular tem; o direito de fazer o que lhe aprouver, usar, gozar, enfim praticar em relação a ela todos os atos úteis ou inúteis que sua vontade determinar. O aspecto externo considera, particularmente, a relação entre o proprietário e os não proprietários.

O Domínio consiste, pois, na relação entre pessoa e bem de modo direto, sem interferência de terceiros. O aspecto externo é o direito de Propriedade em si, o qual é a exteriorização, perante a sociedade, dos poderes do Domínio. De acordo com Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald<sup>30</sup> “o direito subjetivo de Propriedade concerne à relação jurídica complexa que se forma entre aquele que detém a titularidade formal do bem (proprietário) e a coletividade de pessoas”.

Embora possuam conceitos e aplicabilidades distintos, pois autônomos, os institutos do Domínio e da Propriedade se completam: o proprietário exercita o senhorio sobre a coisa (Domínio) e espera a colaboração da sociedade para que terceiros não interfiram nessa relação (Propriedade)<sup>31</sup>.

O Direito Real de Propriedade no Direito Civil, sob análise do Modelo de Domínio de Oliver Lepsius, é denominado Domínio Normativamente Caracterizado. É neste plano que o instituto é disciplinado para que seja aplicado nos acontecimentos da vida. Todavia, é imprescindível que o plano do Domínio Normativamente Caracterizado esteja de acordo com as regras e Princípios do Domínio Fático.

A conceituação da Propriedade prevista e garantida constitucionalmente e

---

<sup>29</sup> DANTAS, San Tiago. **Programa de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Rio, 1979. v. 3. p. 93.

<sup>30</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. 6. ed. 3ª tir. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 168.

<sup>31</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. 6. ed. 3ª tir. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 169.

da disciplinada pelo Direito Ordinário permite a distinção entre o Plano Objetivo e o Interpessoal, respectivamente, haja vista que o Domínio Fático consiste na pura relação entre um sujeito e um bem, enquanto o Normativamente Caracterizado envolve a relação de pessoas a respeito de uma coisa<sup>32</sup>.

Nesse contexto surge a Triangularização do Direito Privado, integrada pelo titular do bem, por este e pela sociedade, havendo entre eles diversas relações. Para melhor elucidação, colaciona-se a figura seguinte:

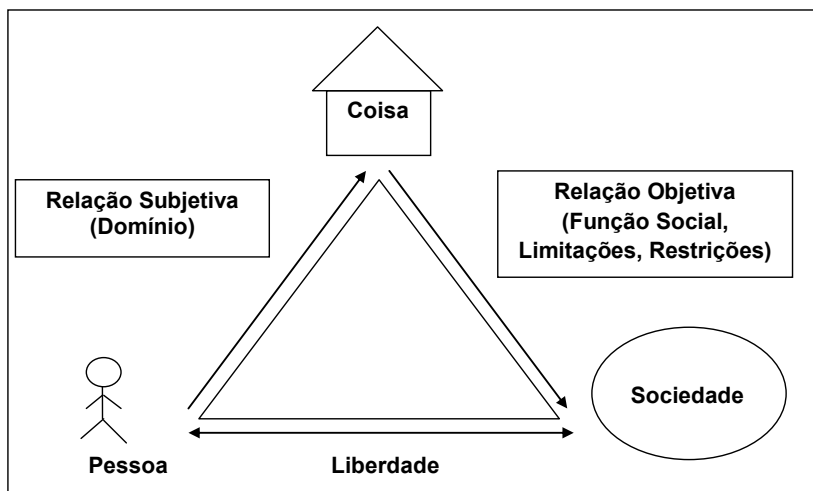


Figura 03: Relação Interpessoal (pessoa-coisa-sociedade) vislumbrada no Domínio Normativamente Caracterizado. Fonte: o autor.

Segundo a Figura 03, o proprietário do bem tem Direito Real subjetivo de exercitar suas faculdades sobre a coisa sem exceder sua liberdade individual, sendo, portanto, não-livre para realizar atos que extrapolem os direitos que o Estado lhe confere. Este, por sua vez, determina que a coisa atenderá sua Função Social, bem como a limitada ou restringirá em determinados casos.

O Plano Objetivo necessita ser normativamente caracterizado para que seja eficazmente protegido. Pela caracterização, é possível saber quais são as espécies do direito previstos pelo Domínio Fático, a exemplo das faculdades e da titularidade.

Denomina-se Constitucionalização do Direito Privado o canal que tem origem no Domínio Fático e fim no Domínio Normativamente Caracterizado. Incumbe a este disciplinar aquele, sem contrariá-lo. Desse modo, surgem as ferramentas

<sup>32</sup> LEPSIUS, Oliver. *Besitz und Sachherrschaft im öffentlichen Recht*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2002 p. 27.

necessárias para o possessor o proprietário buscarem a proteção jurisdicional, ora do reconhecimento do Domínio de Fato e do Domínio Jurídico, respectivamente. Segue ilustração para esclarecimento do conteúdo:

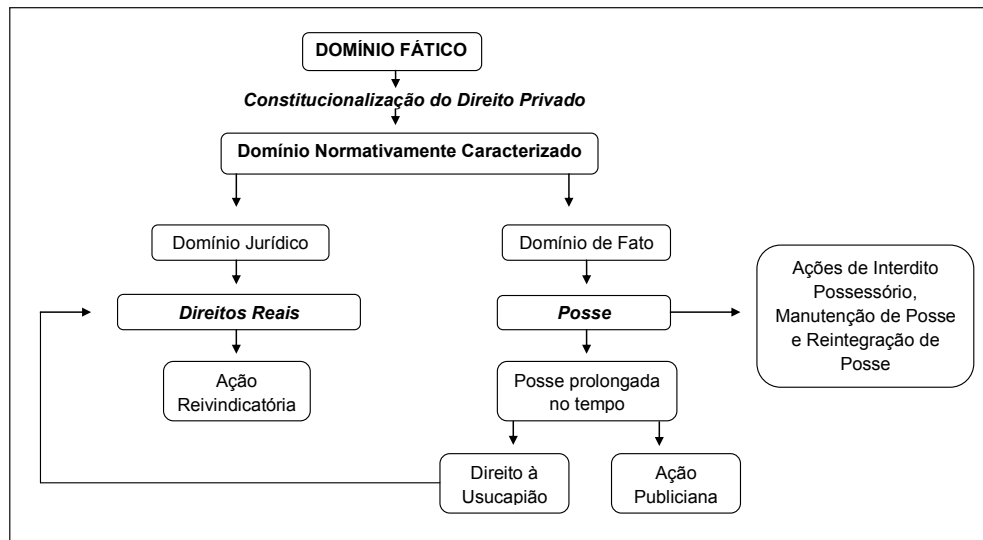


Figura 04: Domínio Normativamente Caracterizado e sua divisão. Fonte: o autor.

Constata-se que o Domínio Normativamente Caracterizado (Plano Interpessoal) divide-se em Domínio Jurídico e em Domínio de Fato. O primeiro abrange os Direitos Reais, cuja ação real é a reivindicatória, espécie de ação petítória. O segundo, que não se confunde com o Domínio Fático, protege a Posse normativamente caracterizada, em que a heterotutela é efetivada por Ações Possessórias.

Outra ferramenta processual que visa à proteção do Domínio de Fato é a Ação Publiciana, que protege aquele que adquiriu o domínio em razão da prescrição aquisitiva. A Posse prolongada no tempo legitima o possuidor direto a intentá-la quando decorrido o lapso temporal necessário para usucapir o bem. Por fim, com a procedência da Ação de Usucapião, o possuidor passa a ser proprietário do bem. Todavia, a produção de efeito *erga omnes* depende do registro da sentença junto ao Cartório de Registros competente para, deste modo, ter eficácia por meio de publicidade e transformar-se assim em Direito Real.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo do presente estudo foi abordar o direito de Propriedade à luz do Modelo de Domínio, aplicando-se ao Direito Brasileiro o entendimento de Oliver Lepsius a respeito do direito de Propriedade previsto no Sistema Jurídico Alemão.

O Modelo de Domínio esmiúça o direito de Propriedade, diferenciando o instituto previsto constitucionalmente daquele previsto em leis ordinárias. No primeiro, o direito de Propriedade equipara-se ao Domínio Fático que abrange todo e qualquer bem da vida e permite uma relação objetiva entre este seu titular. Nessa relação, inexistem poderes específicos regulamentados por lei ordinária sendo o titular, senhor de um amplo feixe de direitos sobre o bem, desconsiderando a existência de terceiros nesta relação (Plano Objetivo).

Dessa espécie de Domínio, surge a função social da Propriedade, que impõe ao titular obrigações positivas (inserção social) e negativas (limitações e restrições), as quais são regulamentadas pelo Direito Ordinário (Domínio Normativamente Caracterizado). Nesse plano, como o próprio nome sugere, o Domínio Fático é regulamentado, visto que o disciplina, elenca poderes (uso, gozo, disposição) e o direito de reaver, restringindo-os ao mesmo tempo. A relação existente é a interpessoal, da qual fazem parte: o titular, que tem o direito subjetivo de exercer seus poderes sem extrapolar sua esfera de liberdade individual; o bem, objeto de exercício dos poderes, desde que destinado a atividades lícitas e úteis, atendendo às obrigações impostas pela função social; e a sociedade, formando, deste modo, a triangularização dessa espécie de Domínio.

O Domínio Normativamente Caracterizado divide-se em Domínio Jurídico e Domínio de Fato. Embora possuam denominações semelhantes, não se confundem: o primeiro abrange os Direitos Reais, previstos no art. 1.225, do CCB/02, cuja proteção deve ser exercida por ação petitória (Ação Reivindicatória); o segundo agasalha a Posse; direta ou indireta, sobre um bem, sendo cabível somente ações possessórias (Ação de Interdito Possessório, Ação de Manutenção de Posse e Ação de Reintegração de Posse) para protegê-la. Ainda, no Domínio de Fato, se encontra o instituto da Usucapião de bens, sendo a Posse prolongada no tempo, um dos requisitos para a procedência da ação. Outrossim, a via competente para proteger o Domínio<sup>33</sup> é a Ação Publiciana, visto que, para a proposição da Ação Reivindicatória, somente está legitimado o proprietário do bem.

---

<sup>33</sup> Neste caso, a posse do Domínio de Fato prolongada no tempo.

Desse modo, conclui-se que o Direito de Propriedade, no sistema jurídico brasileiro, contempla disposições situadas em dois planos, Objetivo e Interpessoal, que possuem características e relações distintas, sendo necessário, portanto, distingui-los para aplicação nos casos da vida.

---

## REFERÊNCIAS

- ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes. 2000.
- ALMEIDA, Francisco de Paula Lacerda de. **Direito das cousas**. Rio de Janeiro: J.R dos Santos, 1908, v. 1.
- FERNANDES, Luís A. de Carvalho. **Lições de direitos reais**. 2. ed. Lisboa: Quid Juris, 1997.
- ARONNE, Ricardo. **Propriedade e domínio**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- ALEMANHA. Lei da República Federal da Alemanha. Tradução de Assis Mendonça, Aachen. Edição Impressa. Atualização: Janeiro de 2011.
- BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Granda. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 1989.
- BRASIL, Código Civil Brasileiro de 2002. Disponível em <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 14 abr.2011.
- BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 10 abr.2011.
- BEVILAQUA, Clovis. **Direito das coisas**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1956, v. 1.
- COLLADO, Pedro Escribano. **La propiedad privada urbana: ecuadramento y régimen**. Madrid: Montecorvo, 1979.
- CORDEIRO, Antônio Menezes. **Tratado de Direito Civil Português: coisas**. 2. ed. Lisboa: Livraria Almedina, 2002. Tomo 2.



DANTAS, San Tiago. **Programa de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Rio, 1979. v. 3.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. 6. ed. 3ª tir. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha**. Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1998.

LEPSIUS, Oliver. **Besitz und Sachherrschaft im öffentlichen Recht**. Tübingen: Mohr Siebeck, 2002.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

MILL, John Stuart. **On Liberty**. ed. Richard Wollheim. Three Essays. Oxford: Oxford University Press, 1975.

OLIVEIRA, Alvaro Borges de. **Uma definição de Propriedade**. Pensar (UNIFOR) 2008.

ORRUTEA, Rogério. **Da Propriedade e a sua função social no direito constitucional moderno**. Londrina: UEL, 1998.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: direito das coisas**. São Paulo: Saraiva, 2002.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 1995.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 3.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.