

# NOVA TEORIA DAS LIMITAÇÕES AO DIREITO DE PROPRIEDADE

Carine Silva Diniz<sup>1</sup>

Fernanda Paula Diniz<sup>2</sup>

Simone Reissinger<sup>3</sup>

Sumário: 1. Introdução. 2. Propriedade: Noções gerais. 2.1. Acepções de propriedade através da história. 2.2. Definição de propriedade. 2.3. Faculdades inerentes ao direito de propriedade. 2.3.1. Direito de usar – *Jus utendi*. 2.3.2. Direito de gozar – *Jus fruendi*. 2.3.3. Direito de dispor – *Jus abutendi*. 2.3.4. Direito de reivindicar – *rei vindicatio*. 2.4. Modos de Aquisição de Propriedade. 2.4.1. Aquisição da propriedade imóvel. 2.4.2. Aquisição da propriedade móvel. 2.5. Direito de propriedade e Estatuto Jurídico do Patrimônio mínimo. 3. Limitações, restrições e limites à propriedade. 3.1. As limitações à propriedade. 3.1.1. Limitações de Direito Privado. 3.1.1.1. A função social da Propriedade. 3.1.1.2. Dos direitos de vizinhança. 3.1.1.3. Co-Propriedade. 3.1.2. Limitações de Direito Público. 3.1.2.1. Direito de Propriedade e Direito Ambiental. 3.1.2.2. Limitações de Direito Administrativo. 3.1.2.3. Limites penais. 3.1.2.4. Outras limitações. 3.2. Das restrições à propriedade. 3.2.1. Da cláusula de inalienabilidade. 3.2.2. Instituição de bem de família. 3.2.3. Direitos reais sobre coisas alheias. 3.3. Limites à propriedade. 4. Conclusões. Referências.

Resumo: A teoria das limitações ao direito de propriedade sempre foi exposta conforme a sua visão mais clássica, considerando a propriedade como um direito praticamente absoluto. Contudo, as modificações ocorridas na interpretação do Direito Privado forçaram a uma releitura dessa concepções. Por isso, propomos uma mudança, uma visão mais ampla dessas limitações, em consonância com o texto constitucional, e por via de consequência, com a sua principiologia.

Palavras-chave: Direito, Propriedade, limitações, Constituição da República

Áreas: Direito Civil. Direito Constitucional.

## 1. Introdução

Nos últimos anos, estuda-se no Brasil a chamada “Crise do Direito Privado”. De acordo com César Fiúza (2003), uma crise no sentido positivo da palavra, significando superação, mudanças, reconstrução.

Esta crise, indiscutivelmente, decorre da mutabilidade das relações humanas. Como bem discorre Ana Paula de Barcellos (2002), sem realidade não

---

<sup>1</sup> Mestra em Direito Privado pela PUC/MG, professora universitária, advogada.

<sup>2</sup> Doutoranda em Direito Privado pela PUC/MG, Mestra em Direito Privado pela PUC/MG, professora da PUC/MG e do Centro Universitário Newton Paiva, advogada.

<sup>3</sup> Mestra em Direito Público pela PUC/MG, professora da PUC/MG, advogada.

haveria direito. Este pretenderia transformar a sociedade e dela extrair novas necessidades e demandas a serem reguladas. Desse modo, o direito não poderia se separar da realidade, cabendo ao intérprete conjugá-los, uma vez que “o direito, portanto, trata-se de um truísmo, é instrumento, é meio, e não um fim em si mesmo” (2002, p.3-4). Assim, o raciocínio jurídico deveria ser despertado pelos fatos.

Entendida a influência da realidade social no Direito, melhor a visualização da crise do Direito Privado, gerada basicamente pela superação do liberalismo, pelo paradigma do Estado Social, dentre outros aspectos. Tal crise pode ser estudada sob três aspectos: a crise das instituições, a crise da interpretação e a crise da sistematização.

Com relação à primeira, uma série de institutos do Direito Privado, dentre os quais se destacam a propriedade, o contrato e a família, passaram a ter seus conceitos revistos. Deixa-se de lado a noção tradicional de família patriarcal, para se apreciar as novas entidades familiares, baseadas na sócio-afetividade e solidariedade. O contrato, antes marcado pela autonomia da vontade, passa a ter que observar a boa-fé, o equilíbrio contratual e a função social, tanto na sua formação, execução e conclusão. A propriedade, antes vista de forma absoluta, passa a ser relativizada, como forma de concretização de sua função social.

Percebe-se, desse modo, que os principais institutos do Direito Privado passam a ter como finalidade precípua a proteção e promoção da pessoa humana, como sujeito de dignidade que é. O Direito Privado e o Direito Público, antes considerados incomunicáveis são, a partir de então, vistos como complementares e dependentes. Desse modo, suas disposições devem ser consonantes, ou seja, o Direito Privado não pode entrar em choque com a Constituição e a sua interpretação deve se dar conforme a Constituição (VON GEHLEN, 2002).

Assim, a interpretação do Direito muda, de forma a viabilizar a aplicação mais adequada das normas. E por fim, deixa-se de lado a noção de um sistema fechado de normas, e cria-se a idéia de microssistemas.

É tomando como base este contexto que o direito de propriedade será estudado no presente trabalho.

## **2. Propriedade: Noções gerais**

### **2.1. Acepções de propriedade através da história**

Na história do Direito não existe um conceito único de propriedade. Há várias concepções em torno desse instituto, que recebe influência direta dos regimes políticos em cujos sistemas jurídicos é concebido.

O direito de propriedade no período que antecede ao chamado Direito clássico não é bem delineado pelos juristas, tendo em vista que as informações dessa fase são mínimas e contraditórias, portanto, passíveis de discussão. De acordo com Fachin (1988), nesse estágio primitivo é possível considerar que a propriedade comunal constituiu a primeira forma de propriedade, estando diretamente ligada à concepção vigente de família. Valcir Gassen (2005), também afirma que a propriedade coletiva predominava nas comunidades gentílicas<sup>4</sup> das antigas civilizações, tais como Egito, Síria e Mesopotâmia. Pode-se dizer que apenas os bens móveis, como objetos de uso pessoal, eram passíveis de apropriação individual.

O direito romano estruturou a concepção de propriedade privada, marcada pelo aspecto individualista e relacionada com a religião doméstica e a família. Segundo Fustel de Coulanges, em sua obra *A Cidade Antiga* (1996), “a idéia de propriedade privada fazia parte da própria religião” (p. 44). Os antepassados eram tidos como deuses exclusivos, que protegiam a família e o seu lar. O homem romano instalava-se com sua família em determinada parte da terra, para ali ficar definitivamente, adorando seus deuses familiares<sup>5</sup>. Desta forma, a terra era

---

<sup>4</sup> As comunidades gentílicas se estruturavam em gens ou *genos*, que eram pequenas unidades agrícolas auto-suficientes, formadas por famílias que se identificavam por laços de consangüinidade e religião. A base do regime gentílico era a propriedade coletiva, pois fundamentada na idéia de que a comunidade predominava sobre o indivíduo. Assim, os bens econômicos pertenciam ao grupo todo, inclusive aos mortos, que permaneciam ligados à terra.

<sup>5</sup> Nessa época os mortos não eram enterrados em cemitérios, mas sim, no terra da família.

propriedade inalienável, absoluta e perpétua, exclusiva da família, excluindo-se a possibilidade de exercícios por vários titulares.

A propriedade no direito romano não foi conceituada<sup>6</sup>. A preocupação era com seus elementos, embora tenha sido traçado seu conteúdo: *dominium est ius utendi et abutendi, quatenus iuris ratio patitur*.

O termo patrimônio, também de origem no direito romano, deriva de *pater*. Naquela época, segundo Filardi Luiz (1999), significava o conjunto de coisas corpóreas de propriedade do *paterfamilias*. Assim, a *res privatae* era o patrimônio da pessoa.

A propriedade fundada no direito romano sofreu importantes modificações no sistema feudal. Com as invasões bárbaras e o declínio do Império Romano do Ocidente, nos séculos V a IX (Alta Idade Média), a propriedade de terras volta a ser coletiva, pertencente a um determinado grupo. No período medieval a disponibilidade do bem cabia a quem detinha o poder político, que podia ceder a terra a outrem para explorá-la economicamente, pagando ao primeiro pelo uso. Esse sistema visava garantir que a propriedade permanecesse numa dada família, de forma a impedir que ela não perdesse seu poder. Todavia, é importante ressaltar, conforme Leo Huberman, que “nenhuma descrição do sistema feudal pode ser rigorosamente precisa, porque as condições variavam muito, de lugar para lugar” (HUBERMAN *apud* FACHIN, 1988, p. 15).

O direito canônico tem influência na disseminação da idéia de que a propriedade privada é garantia de liberdade individual. Segundo Venosa (2005), Santo Agostinho e Santo Tomás de Aquino ensinavam que a propriedade privada é imanente à própria natureza do homem, devendo, contudo, fazer justo uso dela.

A Revolução Francesa, ocorrida em 1789, traz à tona a propriedade com características fiéis à tradição romana e aos princípios individualistas. Neste período procurou-se dar um caráter democrático à propriedade, abolindo privilégios e cancelando direitos perpétuos. Entretanto, o objetivo da burguesia estava condicionado aos seus próprios interesses econômicos e políticos.

---

<sup>6</sup> Segundo Filardi Luiz (1999) os romanos tomavam a palavra *res* em sentido absolutamente estrito, mas também de forma muito ampla, sem, entretanto, conceituá-la.

A noção de propriedade liberal pode ser identificada na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789), que a prevê como direito inviolável e sagrado.

O Código de Napoleão (1804) é considerado a afirmação máxima do direito de propriedade, contemplando-a como direito absoluto. Corroboram esse pensamento a Revolução Industrial e o triunfo do capitalismo no mundo ocidental, enfatizando a propriedade privada.

A concepção egoística e individualista da propriedade foi se modificando, através do enfoque gradativo do aspecto da função social da propriedade. Esse caráter social foi acentuado pelas encíclicas *Rerum Novarum*, do Papa Leão XIII e Quadragésimo Ano, editada por Pio XI, que sustenta a necessidade de o Estado reconhecer a propriedade e defendê-la em função do bem comum (GONÇALVES, 2006). Ainda deve-se ser citada a encíclica *Mater e Magistra*, de João XXIII, editada em 1961, como fundamental para o entendimento do exercício do direito de propriedade com caráter mais solidário e em benefício da coletividade.

O século XX foi influenciado por essa socialização, o que culminou com restrições impostas ao proprietário, em virtude do predomínio do interesse público sobre o privado. Assim, o direito de propriedade deixa de ser um direito absoluto e ilimitado, para se transformar em um direito de finalidade social.

A Constituição de Weimar (1919) demonstra o progressivo reconhecimento de uma ordem econômica e social com implicações para a questão da propriedade, de forma a constituir uma nova etapa frente ao superado liberalismo econômico.

Embora o princípio da função social da propriedade tenha origem controversa, entre os autores latinos é creditada a Léon Duguit (GONÇALVES, 2006), que entende “que os direitos só se justificam pela missão social para a qual devem contribuir e, portanto, que o proprietário deve comportar-se e ser considerado, quanto à gestão dos seus bens, como um funcionário” (GONÇALVES, 2006, p. 221).

Assim, nos dias atuais, ao mesmo tempo que a propriedade é regulada como direito individual fundamental (CR/88), o seu exercício está vinculado à

função social, devendo respeitar a dignidade da pessoa humana, contribuindo para o desenvolvimento nacional, diminuição da pobreza e das desigualdades sociais.

## 2.2. Definição de propriedade

Definir propriedade não é tarefa fácil. Segundo Carlos Roberto Gonçalves,

A própria origem do vocábulo é obscura, entendendo alguns que vem do latim *proprietas*, derivado de *proprius*, designando o que pertence a uma pessoa. Assim, a propriedade indicaria toda relação jurídica de apropriação de um certo bem corpóreo ou incorpóreo. (GONÇALVES, 2006, p. 206)

Gonçalves (2006) entende, ainda, que para coisas corpóreas a denominação deve ser domínio, expressão oriunda de *domare*, que corresponde à idéia de senhor ou *dominus*. Assim, propriedade é um gênero e domínio uma espécie.

O Código Civil brasileiro não define o que seja propriedade, mas apenas enuncia os poderes do proprietário, ou seja, o conteúdo do direito de propriedade:

Art. 1228. 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.

A propriedade pode ser entendida sob dois aspectos: estrutural e funcional. A estrutura do direito de propriedade é composta pelos poderes conferidos ao proprietário, dos quais se pode visualizar um elemento econômico, constituído pelas faculdades de usar, gozar e dispor da coisa, pois através do exercício de tais faculdades é que o proprietário obtém vantagens econômicas. Da estrutura do direito de propriedade também é possível visualizar um elemento jurídico, que consiste na faculdade de reaver o bem de quem injustamente o possua.

Já o aspecto funcional da propriedade pode ser reconhecido, conforme Gondinho, “como expansão de inteligência burguesa, seja como objeto de supremacia do capital sobre o trabalho, seja como instrumento para a construção

de uma sociedade mais justa e solidária” (2001, p. 405). A função social da propriedade surge quando o ordenamento passa a reconhecer que o seu exercício deve ser protegido no interesse da sociedade como um todo.

Assim, não é fácil definir direito de propriedade, mas há quem arrisque, como Gonçalves, que o define como sendo

o poder jurídico atribuído a uma pessoa de usar, gozar e dispor de um bem, corpóreo ou incorpóreo, em sua plenitude e dentro dos limites estabelecidos na lei, bem como de reivindicá-la de quem injustamente o detenha. (GONÇALVES, 2006, p. 207)

### **2.3. Faculdades inerentes ao direito de propriedade**

Como já dito, o art. 1.228, *caput*, do Código Civil enumera as faculdades inerentes ao Direito de Propriedade, quais sejam: usar, gozar e dispor da coisa, e de reivindicá-la.

Destaca-se que proprietário não é apenas a pessoa que detém todas as faculdades acima enumeradas. Quando todos os atributos da propriedade encontram-se reunidos em um só indivíduo, tem-se a propriedade plena, mas é possível o desmembramento, como, por exemplo, no direito real de usufruto. Ainda é possível o proprietário deixar de ter um dos atributos, como no caso do bem gravado com cláusula de inalienabilidade, isto é, o proprietário não tem a faculdade de *dispor* da coisa.

Passar-se-á a analisar o conceito de tais faculdades, imprescindíveis ao estudo proposto.

#### **2.3.1. Direito de usar – *Jus utendi***

É a faculdade do proprietário de se servir da coisa de acordo com a sua destinação econômica. O uso será direto quando o proprietário o utiliza pessoalmente e, indireto, quando o proprietário deixa-o em poder de alguém que esteja sob suas ordens (fâmulo da posse).

O direito de usar também é exercido mesmo quando não há utilização atual, desde que o proprietário o preserve em condições de servi-lo quando necessário (v.g. casa de praia).

Desta forma, pode-se afirmar que as faculdades não prescrevem pelo não uso. A mudança subjetiva de propriedade só ocorrerá pela posse prolongada de terceiro e nos prazos legais (usucapião).

### **2.3.2. Direito de gozar – *Jus fruendi***

Consiste na exploração econômica da coisa, mediante a extração de frutos e produtos. Pode ser direto quando o proprietário colher os frutos naturais ou industriais e, indireto, na percepção de frutos civis (rendas oriundas da utilização da coisa por outrem).

### **2.3.3. Direito de dispor – *Jus abutendi***

Dispor significa alterar, material ou juridicamente, a própria substância da coisa. Nesse sentido:

- Disposição material da coisa: destruição do bem ou o seu abandono. Em ambos os casos o proprietário pratica atos físicos que importam em perda da coisa. (art. 1.275, III e IV, CC).

- Disposição jurídica da coisa: pode ser total ou parcial. É total quando o proprietário pratica a alienação, que pode ser onerosa (venda) ou gratuita (doação). Será parcial nos casos de instituição de ônus real sobre o bem, tal como o usufruto e a hipoteca, pois nesses casos o proprietário dispõe parcialmente da coisa.

### **2.3.4. Direito de reivindicar – *rei vindicatio***

Alguns autores entendem que aquelas três primeiras faculdades consistem nos elementos internos ou econômicos do direito de propriedade, pois por



intermédio do seu exercício é que o proprietário obterá as vantagens pecuniárias decorrentes de sua titularidade. O direito de reivindicar é denominado elemento externo ou jurídico da propriedade, vez que representa a faculdade de excluir terceiros de indevida ingerência sobre a coisa.

Trata-se do poder que o proprietário tem de mover ação para obter o bem de quem injustamente o detenha ou possua, em virtude do seu direito de seqüela, que é uma das características do direito real. A ação reivindicatória é a pretensão ajuizada pelo proprietário não possuidor (privado dos poderes de uso e gozo) contra o possuidor não proprietário.

## **2.4. Modos de Aquisição de Propriedade**

### **2.4.1. Aquisição da propriedade imóvel**

Inicialmente, importa salientar que o assenhoramento de bens imóveis, móveis ou semoventes poderá ser de forma originária (em que inexistente vinculação do adquirente com o proprietário anterior) ou de forma derivada (que se dará quando houver relação jurídica com o anterior titular). Poderá ser ainda originária (relativa ao conjunto de bens indeterminados) ou derivada (relativa a bens específicos).

Desta maneira, adquirir-se-á a propriedade imóvel pela usucapião, através de registro público e por acessão, sendo a matéria tratada nos arts. 1.238 a 1.259 do Código Civil. Alguns autores ainda consideram a sucessão hereditária como modo de aquisição derivada de propriedade, em razão de a legislação brasileira considerar todos os bens deixados pelo *de cuius* como imóveis, consoante art. 44, III do Código Civil.

A usucapião configura-se como modo de aquisição originária imobiliária pelo decurso de tempo do assenhoramento do bem, através do exercício da posse (não violenta, não clandestina e não precária) e desde que atendidos os requisitos legais. A legislação brasileira prevê as modalidades de usucapião constitucional (também recepcionada pelo Código Civil) e legal:

a) *usucapião constitucional urbano (pro misero)*: (art. 183 da CR/88, art. 1.240 do CC e art. 9º da Lei n.º 10.257/01) o imóvel objeto desta usucapião deverá possuir área não superior a 250m<sup>2</sup>. Ademais, deverá ser destinado à moradia do adquirente que não poderá ter outro imóvel e deverá estar no exercício da posse por cinco anos ininterruptos;

b) *usucapião constitucional rural (pro labore)*: (art. 190 e 191 da CR/88 e 1.239 do CC) o imóvel deverá ser rural e produtivo por, no mínimo, cinco anos, servir como fonte de subsistência e moradia do possuidor e não ter mais de cinquenta hectares. Também não poderá o adquirente ter outras propriedades imóveis;

c) *usucapião legal*: é utilizada de maneira supletiva à usucapião constitucional, na ausência das suas exigências legais. Na *usucapião ordinária*, a posse deverá ser mansa e pacífica e exercida pelo prazo contínuo de dez anos e é exigido que o possuidor esteja de boa-fé, detenha justo título (documento que, por vício, não é apto a gerar registro) e prolação de sentença judicial declaratória da aquisição do domínio por usucapião. O prazo será diminuído para cinco anos caso o imóvel tenha sido adquirido onerosamente, sendo realizada a prova através de registro no cartório de imóveis que, posteriormente, foi cancelado. Necessário ainda que no imóvel a ser usucapido o possuidor tenha estabelecido sua moradia ou realizado investimentos de interesse econômico ou social. Na modalidade da *usucapião extraordinária* não é necessário que o possuidor esteja de boa-fé e detenha justo título (que é presumido). O prazo é de quinze anos, mas, é apoucado para dez anos nos mesmos moldes da usucapião ordinária (estabelecimento de moradia ou realização de investimentos de interesse social ou econômico). Necessária, também, sentença judicial.

d) *usucapião especial urbano coletivo*: (art. 10º da Lei n.º 10.257/01) é espécie de usucapião coletiva e que tem como público a população de baixa renda que realiza ocupação de área superior a 250m<sup>2</sup> para a sua moradia. Imperioso que não seja possível determinar o espaço ocupado por cada morador, que a ocupação seja de, no mínimo cinco anos, e que os possuidores não possuam outro imóvel.

A aquisição por registro de título é meio de assenhoramento derivado e formal da propriedade mobiliária e operar-se-á com a efetiva transferência do imóvel entre vivos por meio do registro do título translativo no Registro de Imóveis competente (encontra-se regulado no art. 197 e seguintes da Lei n. 6.015/73). Assim, a entrega do bem ou a celebração de contrato, por si só, não são atos passíveis de transmitir a propriedade do bem imóvel. Para que se efetive a transcrição, necessário, primeiramente, que seja confeccionado contrato translativo (compra e venda, doação, permuta) e a sua posterior apresentação em cartório; em seguida, o oficial cartorário procede a prenotação que constitui o registro do contrato translativo no livro protocolo.

Por fim, é a acessão forma de aquisição de propriedade originária e diz respeito à obtenção de bem acessório que se adere ao bem principal, aumentando-o em volume ou valor. Poderá ser por:

a) *Formação de ilhas*: esta modalidade de aquisição se dará somente em relação às ilhas formadas em rios particulares ou não navegáveis, pois, aquelas que se formarem em águas públicas, segundo o Código de Águas, serão de patrimônio público. Desta maneira, pertencerão à população ribeirinha fronteiriça as ilhas que se formarem no meio do rio. Se formadas próximo à uma das margens (entre a linha mediana e uma das margens) pertencerá à população ribeirinha da referida margem. Por fim, pertencerão ao proprietário o terreno ilhado que se formou em razão de desdobramento de novo braço de rio ou se a ilha surgiu em decorrência de parte de terra destacada do todo.

b) *Aluvião*: trata-se de depósitos e aterros naturais deixados pouco a pouco pelos rios às margens nos terrenos ribeirinhos que a estes se incorporam (aluvião próprio) ou originado pela seca do rio ou desvio de curso de águas (aluvião impróprio). Não gera indenização.

c) *Avulsão*: é a incorporação repentina e violenta de área de um imóvel a outro (ex.: deslocamento) e suscita indenização ao proprietário que incorreu em prejuízo, no prazo decadencial de um ano. Caso, a parte beneficiada não concorde com a indenização deverá permitir a retirada da parte incorporada ao seu imóvel.

d) *Álveo abandonado*: álveo é o leito do rio. Desta maneira, o álveo abandonado é o abandono da parte constantemente descoberta do que antes era o leito do rio. Pertencerá à população ribeirinha e não se resolverá em indenização.

e) *Construções e plantações*: trata-se de modo de aquisição da propriedade por acessão que conta com a intervenção humana e obedecerá à regra de que o acessório segue o principal, vez que considerados acessórios ao solo. Ocorrendo sementeira, plantação ou edificação em imóvel próprio com material alheio, o proprietário adquirirá a propriedade, mas, fica obrigado à indenização do material empregado ou perdas e danos, se agiu de má-fé. Se o contrário ocorrer (imóvel alheio e material próprio), o proprietário do imóvel adquirirá a propriedade, mas deverá indenizar o dono do material se este estiver agindo de boa-fé. Se de má-fé, arcará com as perdas e danos, além de ser obrigado a demolir a o acessório.

#### **2.4.2. Aquisição da propriedade móvel**

O assenhoramento do bem móvel ou de semoventes é disciplinado pelos arts. 1.260 a 1.274 do Código Civil e dar-se-á pela ocupação e usucapião (modos originários), bem como pela tradição, especificação, acessão, comistão, confusão, adjunção e por achado de tesouro (modos derivados).

A usucapião de bens móveis possui o mesmo fundamento da imóvel (aplicam-se os mesmos dispositivos legais da usucapião imóvel no que couber). A diferença se situa no lapso temporal exigido para a aquisição do bem que é de três anos com justo título e boa-fé (usucapião ordinária) e, cinco anos, dispensados estes requisitos (usucapião extraordinária).

A ocupação é a aquisição de coisa (animais ou coisas inanimadas) abandonada por seu dono (*res derelictae*) ou que jamais fora apropriada (*res nullius*), desde que não vedada por lei. Ex.: caça e pesca, respeitada a legislação específica.

Achado de tesouro se traduz na descoberta de coisa antiga e valiosa e de que não se conheça o dono.

A tradição é a maneira mais comum de se adquirir o bem mobiliário e se revela na informal entrega do bem com o objetivo de transmitir a propriedade, funcionando como o registro para os bens imóveis. O contrato, por si só, não é instrumento apto a transferir o domínio da coisa móvel, sendo somente gerador da obrigação. A tradição será real quando ocorrer a efetiva entrega do bem; simbólica quando representar sua transferência (entrega das chaves de carro) e consensual quando, apesar do proprietário alienar o coisa, continua com a sua posse (denominado constituto possessório e constante de cláusula contratual) ou tradição *brevi manu* em que a operação é inversa, sendo que aquele que possuía a coisa de outrem passa a ser seu proprietário (ex.: locatário que se torna proprietário).

A propriedade do bem móvel será adquirida por especificação com a transformação de bem móvel, por meio do trabalho ou indústria do especificador, em de espécie distinta da original, desde que impossível reverter a operação (ex.: bloco pedra em escultura, tela em relação à pintura). A propriedade será designada levando-se em conta a boa ou má-fé do especificador.

A comistão (mistura de coisas sólidas), confusão (mistura de coisas líquidas) e adjunção (sustaposição de coisas sólidas) são formas aquisitivas da propriedade que recebem o mesmo tratamento pela legislação civil. Nestes tipos aquisitórios é necessário que a propriedade dos bens seja de diferentes donos e que não seja possível a separação. Resolver-se-á levando-se em consideração a boa ou má-fé dos envolvidos.

## **2.5. Direito de propriedade e Estatuto Jurídico do Patrimônio mínimo**

O direito à propriedade e o direito creditório são institutos protegidos pela nossa legislação, e este amparo remota ao direito romano. Neste ínterim, questiona-se como conjugar estas garantias com o direito ao patrimônio mínimo, cada vez mais nobilitado pelos nossos tribunais.

Conforme abordado anteriormente, o primeiro Código Civil Brasileiro, promulgado em 1916 e vigente a partir 1917 refletia o pensamento liberalista e

individualista da elite européia do séc. XIX, tendo como fundamentos a autonomia da vontade, a propriedade e a família, (FIUZA, 2003) configurando-se como exclusiva figura normativa das relações privadas. Ao Direito Público era reservado tão-somente a resguarda das garantias do cidadão perante o Estado.

Todavia, a legislação civil sofreu significantes modificações, ao longo do tempo, seja através de decisões judiciais ou pela incorporação de leis especiais e, mais profundamente, pela reforma constitucional de 1988.

Neste contexto, a Constituição da República de 1988, visando a promoção da dignidade da pessoa humana trouxe, em seu bojo, relações jurídicas de direito privado. Este movimento restou denominado como “constitucionalização do direito civil”, comportando a incidência imediata da norma constitucional nas relações jurídicas de caráter privado, o que proporcionou a releitura do Direito Civil à luz dos ditames constitucionais.

Desta maneira, a proeminência à pessoa foi transformada na novel realidade constitucional em prol dos interesses da sociedade. A ordem prevalente galardoa o indivíduo em seus interesses individuais e existências, não contemplando a propriedade ou a autonomia privada como concebida desde as codificações oitocentistas.

O direito ao patrimônio mínimo, destarte, configura-se como sendo a intervenção estatal no domínio particular, visando a proteção do indivíduo no que diz respeito à garantia dos bens indispensáveis à sua subsistência, sem, contudo, desnaturar a garantia à propriedade privada e ao direito creditório. O patrimônio, deste modo, não perde sua significação, todavia, não poderá sobrepor a dignidade pessoal. Destaca-se como fundamental pensador brasileiro da idéia do patrimônio mínimo o professor Luiz Edson Fachin que esclarece a aparente incongruência:

Em certa medida, a elevação protetiva conferida pela Constituição à propriedade privada pode, também, comportar tutela do patrimônio mínimo, vale dizer, sendo regra de base desse sistema a garantia ao direito de propriedade não é incoerente, pois, que nele se garanta um mínimo patrimonial. Sob o estatuto da propriedade agasalha-se, também, a defesa dos bens indispensáveis à subsistência. Sendo a opção eleita assegurá-lo, a congruência sistemática não permite abolir os meios que, na titularidade, podem garantir a subsistência (2006, p. 232).

Apesar de possuir caráter universal, aplicável a todos cidadãos, independentemente de sua situação financeira, destaca o professor Luiz Edson Fachin (2006) que se trata o patrimônio mínimo de concepção variável, a depender no caso concreto. Isto porque serão levados em consideração os dados particulares de cada situação fática.

A aplicação da referida teoria, apesar do seu recente revigoramento, já se manifestava no direito romano, através da proibição da doação universal (doação inoficiosa) que tem o condão de deixar o doador sem reserva patrimonial indispensável à sua digna sobrevivência. A doação universal sem reserva de usufruto, contemplada pelo Código Civil de 1916 (art. 1.175), também encontrou guarita no Código Civil de 2002, em seu art. 548.

Do mesmo modo, tem-se que o instituto do bem de família, de origem norte-americana, apesar de já previsto na legislação anterior (bem de família convencional), galgou novel contorno com a sua a com promulgação da Lei n.º 8.009/90, que tratou da impenhorabilidade do bem de família, vez que o instituto conheceu sua atual concepção, o bem de família legal, desvinculado de prévia convenção<sup>7</sup>.

Trata-se da impenhorabilidade do imóvel destinado à residência da família, com o fito de reservar o mínimo patrimonial ao livre e digno desenvolvimento da entidade familiar. Ressalta-se que por entidade familiar deve ser e entendida como o ambiente propício ao desenvolvimento e realização dos seus membros, em todos os aspectos (afetivo, moral, material e cultural), e não mais, tão-somente, como as relações fundadas no casamento e parentesco<sup>8</sup>.

---

<sup>7</sup> O bem de família previsto no Código Civil de 1916, nos artigos 70 e seguintes, assegurava ao chefe de família a possibilidade de destinar um prédio para a residência sua e de seus familiares, ficando este imune à execução por dívida, salvo as provenientes de impostos do imóvel. A instituição deveria ser realizada através de escritura pública. Já a Lei 8.009/90, estendeu a amplitude do bem de família, o conceituando como sendo o imóvel próprio, do casal ou da entidade familiar, com destinação residencial. A seu turno, a Constituição Federal/88, através da Emenda Constitucional de n.º 26/2000, acrescentou o direito à moradia no rol dos direitos sociais (art. 6º). Por fim, o Código Civil de 2002, contemplou o bem de família voluntário, em seus artigos 1.711 a 1.722, que tratam da afetação de imóvel específico, como residência da família, que poderá ser acompanhada de valores mobiliários, sendo a renda destinada à conservação do imóvel e sustento da família.

<sup>8</sup> Como bem percebe o eminente Paulo Luiz Netto Lôbo: “Os tipos de entidades familiares explicitados nos parágrafos do art. 226 da Constituição são meramente exemplificativos, sem embargo de serem os mais comuns, por isso mesmo merecendo referência expressa. As demais entidades familiares são tipos implícitos

Utilizando a argumentação de que ao indivíduo é que foi destinada referida proteção legal, têm os tribunais decidido a favor da impenhorabilidade do imóvel residencial da pessoa que vive sozinha (solteira, viúva, separada judicialmente, divorciada):

PROCESSUAL - EXECUÇÃO - IMPENHORABILIDADE - IMÓVEL - RESIDÊNCIA - DEVEDOR SOLTEIRO E SOLITÁRIO - LEI 8.009/90. - A interpretação teleológica do Art. 1º, da Lei 8.009/90, revela que a norma não se limita ao resguardo da família. Seu escopo definitivo é a proteção de um direito fundamental da pessoa humana: o direito à moradia. Se assim ocorre, não faz sentido proteger quem vive em grupo e abandonar o indivíduo que sofre o mais doloroso dos sentimentos: a solidão. - É impenhorável, por efeito do preceito contido no Art. 1º da Lei 8.009/90, o imóvel em que reside, sozinho, o devedor celibatário". (STJ, Ac. 182223/SP (199901103606), DJ Data: 07/04/200; Relator: Ministro Sálvio de FIGUEIREDO TEIXEIRA. RELATOR ACÓRDÃO: MINISTRO HUMBERTO GOMES DE Barros.).

Processual civil. Execução. Penhora de imóvel. Bem de família. Locação a terceiros. Renda que serve a aluguel de outro que serve de residência ao núcleo familiar. Constrição. Impossibilidade. Lei 8.009/1990, art. 1.º. Exegese. Súmula 7-STJ. I. A orientação predominante no STJ é no sentido de que a impenhorabilidade prevista na Lei 8.009/1990 se estende ao único imóvel do devedor, ainda que este se ache locado a terceiros, por gerar frutos que possibilitam à família constituir moradia em outro bem alugado. II. Caso, ademais, em que as demais considerações sobre a situação fática do imóvel encontram obstáculo ao seu reexame na Súmula 7 do STJ. III. Agravo improvido" (STJ, AGA 385.692/RS, DJ 19.08.20024.2002, 4.ª Turma, rel. Min. Aldir Passarinho Junior).

Igualmente travou-se discussão a respeito da inconstitucionalidade do art. 3º, VII, da Lei n. 8.000/1990, no respeitante a penhorabilidade do imóvel de fiador de locação. Ressalta-se, contudo, que o Supremo Tribunal Federal entendeu pela sua constitucionalidade, por maioria de votos, não considerando o mencionado dispositivo legal ofensivo ao direito à moradia, consagrado no art. 6º da Constituição Republicana<sup>9</sup>.

---

incluídos no âmbito de abrangência do conceito amplo e indeterminado de família indicado no *caput*. Como todo conceito indeterminado, depende de concretização dos tipos, na experiência da vida, conduzindo à tipicidade aberta, dotada de ductilidade e adaptabilidade" (LÔBO, 2002, p. 48).

<sup>9</sup> FIADOR. Locação. Ação de despejo. Sentença de procedência. Execução. Responsabilidade solidária pelos débitos do afiançado. Penhora de seu imóvel residencial. Bem de família. Admissibilidade. Inexistência de afronta ao direito de moradia, previsto no art. 6º da CF. Constitucionalidade do art.3º, inc. VII, da Lei nº 8.009/90, com a redação da Lei nº 8.245/91. Recurso extraordinário desprovido. Votos vencidos. A



O ilustre professor (2006) em sua obra cita ainda outros exemplos de proteção do patrimônio mínimo dispensado pelo legislador brasileiro, como a relatividade da capacidade dos pródigos (art. 4º, IV do CC); a vedação de realização de negócio tendo por objeto herança de pessoa viva ou *pacta corvina* (art. 426 do CC/02); revogação de doação no caso de negativa de prestação de alimentos por parte do donatário que deveria fazê-lo (art. 557, IV do CC/02); a exigência da legítima no caso da existência de herdeiros necessários (art. 1.789 do CC/02) e a cláusula de inalienabilidade testamentária (artigos 1.848 e 1.911 do CC/02), impenhorabilidade dos instrumentos de trabalho e do módulo rural (arts. 648 e 649 do CPC), dentre outros.

Questionamento que se faz pertinente diz respeito em que consistirá a proteção jurídica do patrimônio mínimo, se, em um país como o Brasil, existem pessoas que não são detentoras de quaisquer bens.

É cediço que para a doutrina majoritária brasileira todos terão patrimônio, mesmo que este seja negativo. Neste sentido, afirmam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald *"a pessoa (natural e jurídica) está caracterizada, também, pela titularidade de um patrimônio"* (2006, p. 312).

Leonardo Barreto Moreira Alves (2008) afirma que a idéia de que todos possuem um patrimônio trata-se de mera ficção jurídica, principalmente, considerando a realidade brasileira. Isso, sem levar em conta que na sociedade hodierna, a idéia de patrimônio mínimo não pode estar adstrita a bens destinados à mínima manutenção do ser humano. Englobará, portanto, necessidades tecnológicas, culturais, dentre outras.

Em assim sendo, pugna o referido autor (2008) pela aplicação conjunta da teoria do patrimônio mínimo e da teoria do umbral de acesso ao Direito Civil, de autoria do professor argentino Ricardo Luís Lorenzetti.

Em conformidade com referida teoria, os cidadãos deverão ter real acesso aos institutos jurídicos que deverão ser criados tendo por base a sua dignificação

---

penhorabilidade do bem de família do fiador do contrato de locação, objeto do art. 3º, inc. VII, da Lei nº 8.009, de 23 de março de 1990, com a redação da Lei nº 8.245, de 15 de outubro de 1991, não ofende o art. 6º da Constituição da República" (STF, RE 407688/SP - SÃO PAULO, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator: Min. CEZAR PELUSO, Julgamento: 08/02/2006)

(LORENZETTI, 1998), pois, inócua a proteção a um patrimônio mínimo que sequer exista. Portanto, imperioso é que sejam dadas condições aos cidadãos de terem acesso aos institutos previstos em lei para que possa se falar em mínimo patrimonial.

Certo é que a Constituição Federal seguida pelo Código Civil de 2002 fizeram previsão de uma série de direitos que, outrora, inexistiam ou não se encontravam regulamentados, visando a dignidade do ser humano. Por conseguinte, verificam-se modificações ocorridas no direito de família (entidades familiares) e sucessões (cônjuge e companheiro), no direito de propriedade (usucapião) e etc.. Também em trâmite se encontram uma diversidade de projetos com mesmo escopo.

### **3. Limitações, restrições e limites à propriedade**

Muito se fala hoje sobre a relativização ou limitações ao direito de propriedade. Usualmente os autores enumeram a função social da propriedade e os direitos de vizinhança como seus exemplos. Contudo, no presente trabalho, buscar-se-á demonstrar que as limitações vão muito além dessas duas hipóteses.

Luciano de Camargo Penteado (2008), com maestria, explica que a utilização da terminologia limitação à propriedade, tão-somente, não seria adequada. Assim, diferencia três categorias fundamentais: as limitações, as restrições e os limites à propriedade. Vejamos:

*São limitações as compreensões à esfera jurídica do titular de situação real que derivem do ordenamento jurídico, ou seja, a limitação diminui as vantagens da situação jurídica de direito das coisas e decorre da norma jurídica estatal, não de ato voluntário. A causa da limitação, a sua fonte, é normativa. Requerem, para a sua existência, um desenho constitucional, legal ou de atos equiparados à lei, como a medida provisória, as portarias e, em alguns casos, o ato administrativo. (...)*  
*Já as restrições consistem em compressões à esfera jurídica do titular de situação real fundadas em negócio jurídico. Por compressão aqui se quer referir a diminuição de vantagens das posições jurídicas ativas, pois, tendendo a se expandir por todo o bem, têm a pretensão de se tornarem mais amplas o possível. A atuação dos privados, por si só, através de preenchimento de norma jurídica por atuação particular, por razões mais diversas, emite comandos orientados a diminuir prerrogativas do domíno em atenção a determinados interesses. (...)*

*Os limites à propriedade dizem respeito à sua projeção física. Em matéria mobiliária, o domínio abrange a coisa, com seus acessórios e acrescidos. Em matéria imobiliária, o domínio abrange a coisa, o solo, com acessórios e acrescidos, bem como o subsolo e o espaço aéreo correspondentes (CC 1229). Estes são os limites físicos elementares ou fundamentais.*

*Existem outros limites determinados por normas especiais.*

Entende-se assim, que a expressão limitação seria gênero (limitação *latu sensu*) que comportaria as três categorias supra. Desse modo, passemos ao estudo das diversas categorias.

### 3.1. As limitações à propriedade

Como já dito anteriormente, as limitações à propriedade decorrem da lei. *Trata-se de um complexo de deveres, ônus, sujeições, responsabilidades, ou mesmo mera compressões da esfera de atuação do domíno* (PENTEADO, 2008, p.168).

Maria Helena Diniz classifica as limitações ao direito de propriedade em seis categorias, que simplificam o seu estudo:

a) **Limitações Constitucionais**, tais como: desapropriações por necessidade ou utilidade públicas e interesse social (art. 5º, XXV, da CF); jazidas, minas e demais recursos minerais (art. 176 da CF); desapropriação de imóvel rural para fins de reforma agrária (art. 184); b) **Restrições administrativas**, tais como: proteção ao patrimônio histórico e artístico nacional; leis edilícias que limitam o direito à construção; leis de zoneamento, etc; c) **Restrições de natureza militar**, como por exemplo: requisição de bens móveis e imóveis necessários às forças armadas e à defesa da população (Decreto – lei nº 5.451/43; restrições às transações de imóveis nas faixas de fronteira (Decreto – lei nº 6.430/44, etc; d) **Restrições destinadas a proteger a lavoura, comércio ou a indústria**; e) **Limitações decorrentes das leis eleitorais**, tais como: requisições de prédios para locais de votação, etc <sup>(7)</sup>; e f) **limitações baseadas no interesse privado**, tais como: direitos de vizinhança; restrições quanto ao uso da propriedade (arts. 186 e 188 do Código Civil); limitações similares às servidões; passagem forçada; passagem de cabos e tubulações (art. 1.286 do Código Civil); águas; limites entre prédios; direito de tapagem (art. 1.297 do Código Civil) e; direito de construir (DINIZ, 2002, p. 216-217)

Já para Rita Dione Araújo Cunha (2008), seriam três as espécies de limitação ao direito de propriedade existentes em nosso ordenamento jurídico: a) a

restrição (que limitaria o caráter absoluto da propriedade privada); b) a servidão (que limitaria o caráter exclusivo da mesma) e a desapropriação (que limitaria o seu caráter perpétuo).

De acordo com a referida autora, as restrições, seriam relacionadas à faculdade de gozo, manifestando-se mediante restrições ao uso e a ocupação do imóvel; bem como à faculdade de disposição. Esta modalidade poderia ser exemplificada pelas leis de ocupação de solo vigentes, no primeiro caso, e pelas hipóteses de inalienabilidade previstas em lei.

Ademais, a servidão, “ (...) *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*” (CUNHA, 2008). Daí a razão de se afirmar que limitaria o caráter de exclusividade.

Por fim a autora cita a desapropriação. Esta poderia ser considerada uma forma de perda da propriedade, imposta pelo Poder Público, mediante prévia indenização, mas que colocaria em xeque a perpetuidade do Direito de propriedade.

Luciano Camargo Penteado também apresenta sua classificação:

*As limitações ao direito de propriedade podem ser gerais ou especiais, conforme o grau de abstração que apresentem<sup>10</sup>. Podem ser também geradoras de obrigações de fazer, positivas, ou de obrigações de não fazer, ou seja, de abster-se de determinado comportamento (de não fazer)<sup>11</sup>. Quanto ao escopo, podem ser culturais, de segurança e defesa nacionais, de urbanização, de circulação, de segurança e higiene, fiscais, econômicas e ambientais<sup>12</sup>. Quanto ao modo de atuação do*

---

<sup>10</sup> De acordo com tal classificação, as limitações gerais decorreriam do sistema do direito, como um todo. Exemplo dessa modalidade seria a cláusula geral de função social e o princípio da boa-fé. Já as limitações especiais derivariam de norma jurídica específica. Desse modo, poder-se-ia citar como exemplo as limitações referentes ao um determinado tipo de bem (como é o caso de automóveis, navios, aeronaves), a limitação de faixa com vedação de edificação em imóveis que façam divisa com estradas (que é distinta das dos demais imóveis) (PENTEADO, 2008).

<sup>11</sup> As obrigações positivas seriam caracterizadas por um comportamento que é exigível do proprietário, embasada na execução de atos materiais (v.g a obrigação de pagar IPTU). As obrigações de não fazer traduzem-se em uma abstenção (por exemplo, a obrigação de não agredir o meio ambiente).

<sup>12</sup> Com relação ao escopo, a finalidade, teríamos: a) limitações culturais: são as referentes ao valor histórico, pedagógico ou espiritual que se incorpora, muitas vezes, no bem objeto do direito de propriedade (PENTEADO, 2008, p. 230); b) as limitações de segurança e defesa nacionais: se relacionam à proteção da nação (por exemplo, a determinação de recuos ou a proibição de construção em determinados lugares); c) limitações de urbanização: determinam regras para a construção e zoneamento de determinada região; d)

*mecanismo sancionador, podem levar à extinção do direito real<sup>13</sup>, representar mera sujeição a poderes da administração, ou ainda implicar atuações de outra natureza, como é o caso das multas pecuniárias por utilização indevida da propriedade, no exemplo tradicional das multas de trânsito (2008, p. 221).*

Contudo, há de se destacar que não existe classificação pacífica na doutrina acerca das limitações. Por conveniência, serão as mesmas divididas em Limitações de Direito Público e Limitações de Direito Privado<sup>14</sup>, como forma de tornar mais proveitoso o estudo. Ademais, serão tratadas aquelas consideradas as mais relevantes.

### **3.1.1. Limitações de Direito Privado**

#### **3.1.1.1. A função social da Propriedade**

A fim de entendermos a função social da propriedade, necessário diferenciá-la da função individual da propriedade.

Para Eros Roberto Grau (2004), a propriedade é prevista em dois momentos distintos no texto constitucional. O primeiro, no art. 5º, incisos XII e XIII, trata a propriedade como direito individual, e instrumento garantidor da subsistência individual e familiar, bem como da dignidade da pessoa humana, daí se extraindo a sua função individual. Para o autor, a essa propriedade não seria imputável a função social, mas os abusos cometidos no seu exercício encontrariam limitação no poder de polícia estatal. Desse modo, a afirmação da função social do inciso XIII não se justificaria (estaria mal colocada no art. 5º).

---

limitações de circulação: restringem o direito de ir e vir (como no caso da imposição de rodízio de veículos em determinada cidade); e) as limitações de segurança e higiene (as sanitárias e as relativas a medicamentos); f) limitações fiscais (de cunho pecuniário); f) as limitações econômicas (se referem a exploração de riquezas sobre determinados bens – como eventuais limites à exploração de minério em determinado local); g) as limitações ambientais (relativas à proteção do meio ambiente).

<sup>13</sup> Como é o caso da desapropriação de propriedades utilizadas para o plantio de substância entorpecentes, prevista na Constituição da República.

<sup>14</sup> Por conveniência metodológica, dividir-se-á as limitações ao direito de propriedade em limitações de Direito Público e Direito Privado, apesar de entender-se pela superação de tal dicotomia. De qualquer modo, tal divisão ainda é didaticamente utilizada, daí sua aplicação no trabalho.

Destarte, só poderíamos falar de função social dos bens de produção, o que excederia ao conceito de propriedade dotada de função individual. Para tanto, explica:

*Não se resume, no entanto, a função social que cogitamos, a incidir pronunciadamente sobre os bens de produção, afetando também a propriedade que excede o quanto caracterizável como propriedade tangida de função individual. Entenda-se como excedente desse padrão especialmente a propriedade detida para fins de especulação ou acumulada sem destinação ao uso a que se destina. Posso assim sopesando as ponderações que venho desenvolvendo, concluir que fundamentos distintos justificam a propriedade dotada de função individual e propriedade dotada de função social. Encontra justificção, a primeira, na garantia, que se reclama de que possa o indivíduo prover a sua subsistência e de sua família; daí por que concorre para essa justificção a sua origem, acatada quando a ordem jurídica assegura o direito de herança. Já a propriedade dotada de função social, é justificada pelos seus fins, seus serviços, sua função (GRAU, 2004, p. 216).*

Conclui-se, ante o exposto, que a propriedade utilizada pelo indivíduo não possui função social a cumprir. Todavia, aquelas constituídas com outras finalidades, estariam submetidas ao princípio da função social. Para Eros Grau (2004), a função social deve ser ativa, ou seja, não basta não causar prejuízo a outrem, para ser obedecido o ditame legal, seria também necessário exercer o direito de propriedade em benefício de outrem. Assim, a função social da propriedade seria fonte de comportamentos positivos e negativos (tanto de fazer, como não fazer).

Portanto, a função social da propriedade restringe o exercício ilimitado das faculdades a ela inerentes, além de se constituir um de seus elementos estruturais<sup>15</sup>, daí sua inclusão como forma de limitação da propriedade.

Nas palavras de José Barroso Filho (2008),

*A função social da propriedade não pode ser confundida com os sistemas de limitação de propriedade, ou seja, a afetação de seus caracteres tradicionais (direito absoluto, exclusivo e perpétuo). Dizem sim respeito ao exercício do direito, ao proprietário, e, não à estrutura interna do direito à propriedade, estando sim subordinados à função*

---

<sup>15</sup> Nas palavras de Eros Roberto Grau (2004, p. 223): “O princípio da função social da propriedade, dessa sorte, passa a integrar o conceito jurídico-positivo de propriedade (destas propriedades), de modo a determinar profundas alterações estruturais na sua interioridade”.

*social da propriedade, como bem leciona José Afonso da Silva (1991: 294).*

Destarte, há de se destacar que as faculdades do proprietário são preservadas, mas o exercício das mesmas deve levar em conta o bem-estar social e a ordem econômica.

Contudo, há autores, como Guilherme Calmon Nogueira da Gama e Andréa Leite Ribeiro de Oliveira (2007), que discordam da inclusão da função social da propriedade como limitação de direito de propriedade. Esses se embasam no seguinte argumento:

*A idéia da função social como uma limitação à propriedade, portanto, não deve mais ser reconhecida como correta. Hoje, com base nos arts. 5º, XXIII, 170, III, 182, §2º e 4º, 184 e 186, da Constituição Federal, deve-se reconhecer que a função social integra a propriedade; a função social é a propriedade, e não algo exterior ao direito de propriedade. E, uma vez não cumprida a função social, o direito de propriedade será esvaziado (GAMA, OLIVEIRA, 2007, p. 51).*

De acordo com esta corrente, a função social estaria no bem, e não no direito, ou no seu titular. Todavia, ousamos discordar de tal posição. Como já exposto acima, apesar da função social se tornar elemento da propriedade, por imposição legal, é o titular que deve promover à obediência ao dispositivo. O bem, é objeto de relação jurídica, e uma vez que o proprietário deixa de observar o princípio da função social, poderá ser compelido a obedecê-lo por força de lei.

Henrique Ferraz de Mello destaca que a idéia de função social da propriedade não é uma idéia exclusivamente contemporânea, e expõe:

*Impossível dissociar o papel da Igreja na construção da idéia de que a propriedade deveria se menos “exclusivista” e “individualista”, concepção que grassavam no direito romano. As encíclicas da Igreja Rerum Novarum de Leão XIII, a Mater et Magistra de João XXII e a Quadragesimo ano de Pio XI bem se ocuparam com a problemática do individualismo excessivo, traduzido no egoísmo do homem em relação à riqueza. No conceito cristão, a propriedade do essencial é o que basta para o homem, direito nato, e, por assim dizer, de natureza absoluta. Quanto ao supérfluo, a propriedade seria limitada e relativa, espécie de propriedade fiduciária, uma hipoteca oculta em favor da coletividade (MELLO, 2006, p. 308-309).*

Posteriormente, León Duguit se dedica ao estudo do tema de forma mais detalhada<sup>16</sup>:

*Sin embargo, la propiedad es una institución jurídica que se ha formado para responder a una necesidad económica, como por otra parte todas las instituciones jurídicas, y que evoluciona necesariamente con las necesidades económicas mismas. Ahora bien, en nuestras sociedades modernas la necesidad económica, a cual há venido a responder la propiedad como institución jurídica debe transformarse también. La evolución se realiza igualmente aquí en el sentido socialista. Está también determinada por una interdependencia cada vez más estrecha de los diferentes elementos sociales. De ahí que la propiedad, por decirlo así, se socialice. Esto no significa que llegue a ser colectiva en el sentido de las doctrinas colectivistas: pero significa dos cosas: primeramente, que la propiedad individual deja de ser un derecho del individuo, para convertirse en una función social; y en segundo lugar, que los casos de afectación de riqueza de las colectividades, que jurídicamente debem ser protegidas, son cada día más numerosos. (...)*

*Todo individuo tiene la obligación de cumplir en la sociedad un cierta función en razón directa Del lugar que em ella ocupa. Ahora bien, el poseedor de la riqueza, por lo mismo que pose ela riqueza, puede realizar un cierto trabajo que sólo él puede realizar. Sólo él puede aumentar la riqueza general haciendo valer el capital que posee. Está, pues, obligado socialmente a realizar a esta tarea, y no será protegido socialmente más que si la cumple y em la medida que la cumpla. La propiedad non es, pues, el derecho subjetivo Del propietario; es la función social del tenedor de la riqueza (19[?], p. 235-240).*

São Tomás de Aquino também defende tal concepção da propriedade, sob o argumento de que o direito de propriedade estaria fundado sobre o dever que tem o homem de atender ao seu fim, baseado no ideal de solidariedade cristã (MELLO, 2006). Nesse sentido:

*Em sua principal obra, a Suma teológica, São Tomás aceitava a existência da propriedade, mas não a considerava um direito natural, ou seja, não a admitia como um direito que pudesse se opor ao bem comum ou à necessidade alheia. Para ele, o poder de dispor do proprietário estava na sua possibilidade de escolher como entregar aos necessitados o que lhe sobejava, ou seja, de transferir um bem que lhe pertencia (GAMA, OLIVEIRA, 2007, p. 42-43).*

---

<sup>16</sup> De acordo com Henrique Ferraz de Mello é de Duguit a idéia preliminar de que a propriedade é um dever para todo detentor de riqueza, que agiria com um gestor de bens socialmente úteis (2006). Como bem observa Mazzei (2006, p. 382-383), ainda que os ideais de Duguit não tenham vingado em seu desenho original, foram fundamentais para que se abandonasse paulatinamente a concepção de propriedade como direito individual. Para ele, essa premissa se consolidaria com a Constituição de Weimar de 1919, que dispunha que o exercício da propriedade deveria ser um exercício prestado ao bem comum.



Ainda segundo Gama e Oliveira (2007), após são Tomás, a Igreja teria se silenciado sobre o tema da função social da propriedade, o que teria sido retomado apenas no Iluminismo, com John Locke, que colocava como fundamento da propriedade o trabalho humano. A propriedade privada seria uma forma de se aferir o sucesso de uma pessoa. Tem-se, desse modo, uma fase marcada pelo individualismo, de negação da função social.

O marxismo, posteriormente, faz críticas incisivas ao individualismo do Liberalismo econômico. Para os seus adeptos, a propriedade *era um elemento mobilizador de riqueza, objeto de troca e de supremacia do capital sobre o trabalho* (GAMA, OLIVEIRA, 2007, p. 44).

Com a primeira Guerra Mundial surge a necessidade de intervenção do Estado nas relações econômicas e sociais, como forma de suprir as necessidades da população, na fase denominada paradigma do Estado Social. Em decorrência disso, são desenvolvidas as Constituições do México (1917)<sup>17</sup> e de Weimar (1919)<sup>18</sup>, que trazem em seu corpo o instituto da função social da propriedade, o que veio a influenciar inúmeros textos legislativos do mundo todo.

Apesar de muitos autores consagrarem a função da propriedade como “novidade” no ordenamento jurídico brasileiro, inserida pela Constituição da República de 1988 e pelo Código Civil de 2002, tal visão se mostra equivocada, isto porque inúmeros instrumentos normativos anteriores já a previam.

Neste sentido, esclarecedora a lição de Mello, embasada no trabalho de James Alberto Siano:

*A função social da propriedade também não é um fenômeno novo no direito positivo pátrio. Bem verdade que o Código de 1916 a ela não se referiu. O legislador de 1916 ocupou-se com a proteção dos direitos individuais, e a propriedade, como não poderia deixar de ser, ficou também tutelada por este prisma. Entretanto, a Lei de Introdução ao Código Civil, em seu art. 5º, já disciplinava que, “Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”. Segundo James Alberto Siano, “A Constituição de 1824 adotou em seus princípios a doutrina esboçada na Declaração Universal dos*

---

<sup>17</sup> Tal texto legislativo negava a idéia da propriedade privada como direito natural, defendendo que a propriedade das terras seria originalmente da nação, a qual poderia transmitir o domínio a particulares (GAMA, OLIVEIRA, 2007, p. 45).

<sup>18</sup> Dispunha que o uso da propriedade não poderia servir apenas ao indivíduo, mas também à coletividade.

*Direitos do Homem e do Cidadão, assegurando o direito à propriedade de modo absoluto, estabelecendo como exceção o uso da propriedade privada, prevendo a expropriação por motivo de utilidade ou necessidade pública, mediante indenização prévia. – A Constituição de 1934 – art. 113, §§13 e 17, assegurou o direito de propriedade, estabelecendo que este não poderia ser exercido contra o interesse social ou coletivo. O interesse público se sobrepondo ao privado. Manteve a possibilidade de desapropriação por necessidade ou utilidade pública, bem como a requisição nas hipóteses de guerra ou comoção intestina (conflitos internos); - A Carta de 1937, que derogou a Constituição Federal de 1934<sup>19</sup>, e no art. 122, §14, assegurou aos brasileiros e estrangeiros no país o direito à liberdade, à segurança individual e à propriedade, ressalvadas as hipóteses de desapropriação. Relegou o controle da função social para a legislação ordinária. A Constituição de 1946<sup>20</sup>, nos seus arts. 141, §16, e 147, garantiu o direito de propriedade, condicionando-o ao bem estar social. O art. 146, §16, observou a possibilidade de promover a justa distribuição da propriedade, com igual oportunidade a todos. – Nas Cartas Constitucionais de 1967 e 1969, art. 160, III, que disciplina a ordem econômica, se posicionou de que ‘a ordem econômica e social tem por fim realizar o desenvolvimento nacional e justiça social, como nos princípios (...) III – função social da propriedade’; criou uma modalidade nova de desapropriação específica para imóveis rurais, cujo pagamento se faria através de títulos da dívida pública, resgatáveis em parcelas anuais e sucessivas, ao longo de 20 anos (art. 157 da CF/67 e art. 161 da CF/1969), Proclamando implicitamente a função social da propriedade (MELLO, 2006, p. 311).*

Contudo, o que se pode afirmar é que, apesar de previsto, o instituto da função social não encontrava aplicação em nosso ordenamento jurídico, apenas em raras hipóteses (como nos casos de usucapião e desapropriação).

Todavia, na Constituição de 1988, a função social da propriedade ganhou status de cláusula pétrea (BARROSO FILHO, 2008). O art. 5º, inciso XXIII, dispõe: “a propriedade atenderá a sua função social”. Mas não é só desse modo que o legislador constitucional faz referência à função social da propriedade. Esta está igualmente inserida nos arts. 170, III, 173, §1º, I, 182, §2º<sup>21</sup> e 186<sup>22</sup>, ao tratar da

---

<sup>19</sup> A Constituição de 1934, assim dispunha: “Art. 113. (...) 17) É garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido **contra o interesse social ou colectivo**, na forma que a lei determinar”. (grifo e nota nossos).

<sup>20</sup> O art. 147 da Constituição de 1946 determinava: “O uso da propriedade será condicionado ao **bem-estar social**”. (grifo e nota nossos).

<sup>21</sup> “A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor”.

<sup>22</sup> “A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigências estabelecidas em lei, os seguintes requisitos:

I – aproveitamento racional e adequado;

II – utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;

propriedade urbana e rural, respectivamente, e nos arts. 184<sup>23</sup> e 185 (que tratam de desapropriação)<sup>24</sup>.

O Código Civil de 2002 também prevê explicitamente a função social da propriedade, no art. 1228,§1º, que dispõe:

*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.*

O que se poderia perguntar é qual seria a utilidade deste dispositivo, tendo-se em mente as disposições existentes no texto constitucional sobre a matéria?

Rodrigo Reis Mazzei responde de forma irreparável essa pergunta

*A cláusula geral extensiva do Código Civil de 2002 representa importante porta de entrada (e saída) da codificação, permitindo o trânsito dos microssistemas e o recebimento de informações externas, em especial os ditames constitucionais que albergam o direito privado. Dessa forma, sem as cláusulas gerais tidas como extensivas, a função participativa do Código Civil não poderia ocorrer.*

*A inserção de cláusulas gerais de natureza extensiva demonstra, imune a dúvidas, que o atual modelo de codificação não busca a completude dos modelos oitocentistas, e este panorama é extremamente saudável para o prestígio da diretriz constitucional da função social da propriedade nas relações privadas.*

*Ora, o §1º do art. 1228 permite que o julgador busque, para alcançar a função social da propriedade, toda legislação especial que trate da temática. Isso significa que em questão privada a ser julgada poderá aquele se valer da cláusula geral extensiva para buscar uma solução do sistema. O vácuo proposital deixado – já que é impossível casuisticamente fixar em um só dispositivo todas as hipóteses em que*

---

III – observância das disposições que regulam as relações de trabalho;

IV – exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores”.

<sup>23</sup> “Compete a União desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel 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 vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão, e cuja utilização será definida em lei”

<sup>24</sup> Ao analisar os dispositivos constitucionais acerca da função social da propriedade, conclui Mello (2006, p. 313): “Como soa cristalino do texto, as normas constitucionais que regem a função social da propriedade são de cunho programático e acabam por restringir, por meio de outras normas que se interpenetram, o uso do direito de propriedade. A propriedade que em sua concepção individualista era simplesmente um direito do titular, passou a ter uma concepção solidarista, “um direito que cria obrigações, e que há de ser exercitado em consideração não só à utilidade do proprietário, senão também à utilidade geral”.

*há função social da propriedade – permite a complementação com os ditames de outra legislação, propiciando ao julgador grande leque para o seu labor, diante das múltiplas regulações que a propriedade recebe. Assim sendo, o princípio constitucional deverá ser implementado em qualquer relação privada a partir do §1º do art. 1228 que, por ser uma cláusula geral extensiva, buscará no sistema e deixará à disposição do julgador toda legislação que permite definir se há função social naquele caso concreto (MAZZEI, 2006, p. 393).*

O referido autor destaca também que, além de ser cláusula geral extensiva, a função social da propriedade, tal como prevista no Código Civil, pode ser considerada ao mesmo tempo cláusula geral restritiva e regulativa. Restritiva por ser preceito de ordem pública, que não pode ser objeto de convenção das partes. Regulativa uma vez que por ser norma de ordem pública serve para balizar, regular, a aplicação de outras normas sobre o tema (MAZZEI, 2006). Desse modo, seria inquestionável a utilização do dispositivo em comento.

Ressalte-se que os efeitos da contemplação da função social da propriedade são notórios no Direito Brasileiro. O Código Civil, especificamente, como forma de coadunar tal princípio ao seu conteúdo, teve em seu corpo inseridas inovações acerca do tema. Dentre elas, podemos citar: “a posse trabalho”, prevista no art. 1228, §§4º e 5º; a diminuição dos prazos de usucapião (arts. 1238 e 1242); a implantação do direito de superfície (arts. 1369 a 1377) e a previsão da opção de compra do imóvel em favor daquele que de boa-fé planta ou edifica em terreno alheio (art. 1255, §único) (MAZZEI, 2006), além de outras, como a inserção da figura do abuso de direito no que atine ao direito de propriedade (art. 1228, §2º).

### **3.1.1.2. Dos direitos de vizinhança**

Os direitos de vizinhança poderiam ser considerados como um conjunto de normas, que visa disciplinar a relação entre vizinhos, com vistas à manutenção de uma convivência harmônica entre eles. São também chamados de situações jurídicas vicinais.

Para Luciano Penteadó (2008), os direitos de vizinhança consistiriam em um complexo de relações jurídicas ativas e passivas desencadeadas a partir de dois fatos elementares:

*a) a titularidade de uma situação jurídica de direito das coisas (posse ou direito real, excepcionalmente a detenção e b) a contactação jurídica que surge em vista do exercício de faculdades sobre o imóvel de que se tem a titulação, a qual pode provocar reverberações em outro imóvel (2008, p. 321)*

O conceito de vizinho é bastante amplo. Longe de ser aquela pessoa que reside ao lado de outra, seria todo aquele indivíduo que vive em uma proximidade tal de outro que de alguma forma é afetado por este. Exemplo clássico seria a população circunvizinha de uma indústria que lança poluentes no ar. Para a doutrina mais moderna, todas aquelas pessoas diretamente afetadas pela emissão de poluição poderia ser considerada “vizinha”.

Desse modo, estabelecer o que seria a vizinhança dependeria da análise do caso concreto.<sup>25</sup>

A doutrina clássica enumera os direitos de vizinhança como hipótese primeira de limitação de propriedade. Isso porque o Capítulo que trata da matéria, dentro do Código Civil, possui uma série de normas que interferem no exercício das faculdades do direito de propriedade.

Como forma de exemplificar o acima exposto, verifica-se o art. 1277 do Código Civil:

*Art. 1.277. O proprietário ou o possuidor de um prédio tem o direito de fazer cessar as interferências prejudiciais à segurança, ao sossego e à saúde dos que o habitam, provocadas pela utilização de propriedade vizinha.*

*Parágrafo único. Proíbem-se as interferências considerando-se a natureza da utilização, a localização do prédio, atendidas as normas que*

---

<sup>25</sup> Como bem observa Penteadó (2008, p. 320): “Havendo real possibilidade de interferência em um imóvel através do uso ou da fruição exercida em outro, haverá a figuração de uma relação vicinária e, havendo conflito, a possibilidade de sua composição. A idéia de vizinhança, portanto, em termos jurídicos, é relacional. Trata-se de verificar a abrangência das interferências recíprocas que a utilização de imóveis pode provocar, para tutelar alguns valores como a paz, o bem-estar social e manter a harmonia entre os vizinhos. Longe de ser conceito físico ou espacial, é conceito cultural e diz respeito a relações jurídicas extra-proprietárias, diferentemente do que ocorre, por exemplo, na relação entre condôminos, que são de caráter endo-proprietário”.

*distribuem as edificações em zonas, e os limites ordinários de tolerância dos moradores da vizinhança.*

O art. 1277 pode ser considerado como a cláusula geral de tutela dos direitos de vizinhança. Trata-se de uma cláusula aberta, que possibilita a aplicação nas mais diversas situações vicinais. Infere-se, pela leitura do mesmo que, havendo uso anormal ou mau uso da propriedade, restaria configurado um conflito de vizinhança, e desse modo, caberia ao prejudicado a tomada das medidas cabíveis.

*Cabe destacar que as ações derivadas dos direitos de vizinhança competem, portanto, ao proprietário, locatário, usufrutuário e de maneira geral a todo aquele que possui, detém ou utiliza a coisa (VENOSA, 2003, p. 338).*

De acordo com a ofensa ao direito de vizinhança, por-se-ia vislumbrar diferentes tipos de tutela: a) tutela preventiva ou inibitória (que visa impedir a ocorrência de danos, ou fazer cessar as condutas que poderiam ser prejudiciais, a exemplo da Ação de Nunciação de obra nova, que tem por intuito paralisar obra recém iniciada, que implicaria em violação); b) tutela repressiva (que visa a reparação pelos danos já causados, como nos casos de invasão de propriedade alheia por construção ou plantação, dentre outros).

Nas palavras de Sílvio Venosa (2003) as limitações à propriedade decorrentes da vizinhança estariam no meio do caminho entre as obrigações e os direitos reais. Isso porque é necessário que um vizinho pratique atos que exerçam efeitos no imóvel de outro, pressupondo a existência de direito real, e o surgimento de relação obrigacional (geralmente regida pelo instituto da responsabilidade extracontratual).

De qualquer forma, existem muitos outros dispositivos de importância no Código Civil acerca dos direitos de vizinhança. Passemos ao seu estudo.

Primeiramente, cabe destacar o direito à passagem forçada, previsto no art. 1285 e 1286 do Código Civil:

*Art. 1.285. O dono do prédio que não tiver acesso a via pública, nascente ou porto, pode, mediante pagamento de indenização cabal, constranger o vizinho a lhe dar passagem, cujo rumo será judicialmente fixado, se necessário.*

*Art. 1.286. Mediante recebimento de indenização que atenda, também, à desvalorização da área remanescente, o proprietário é obrigado a tolerar a passagem, através de seu imóvel, de cabos, tubulações e outros condutos subterrâneos de serviços de utilidade pública, em proveito de proprietários vizinhos, quando de outro modo for impossível ou excessivamente onerosa.*

O direito à passagem forçada resta configurado quando o prédio estiver encravado, ou seja, sem saída. Diferencia-se da servidão, já que aquele é direito de vizinhança, e este direito sobre coisa alheia. A passagem forçada é obrigação do vizinho, sendo, dessa forma, o proprietário impedido de decidir sobre a concessão de tal benefício ao vizinho ou não, desde que haja a correspondente indenização.

O Código dispõe de forma semelhante no que atine à passagem de cabos e tubulações, caso em que o proprietário é compelido a tolerar a passagem dos mesmos, em proveito dos proprietários vizinhos, é o que se infere pelo art. 1286:

*Art. 1.286. Mediante recebimento de indenização que atenda, também, à desvalorização da área remanescente, o proprietário é obrigado a tolerar a passagem, através de seu imóvel, de cabos, tubulações e outros condutos subterrâneos de serviços de utilidade pública, em proveito de proprietários vizinhos, quando de outro modo for impossível ou excessivamente onerosa.*

*Parágrafo único. O proprietário prejudicado pode exigir que a instalação seja feita de modo menos gravoso ao prédio onerado, bem como, depois, seja removida, à sua custa, para outro local do imóvel.*

Após, o Código trata de várias situações específicas, corriqueiras na relação entre vizinhos. Trata das árvores limítrofes, possibilitando o corte de galhas pelo vizinho, quando invadirem o seu terreno (art. 1283) e a colheita dos frutos que lá caírem (art. 1284). Disciplina também a questão das águas, seu recebimento, o desvio, a construção de barragens ou outras obras, bem como a vedação de poluição das águas (arts. 1288 a 1296), dispositivos que deixam clara a preocupação do legislador em impedir o uso abusivo das águas e a tentativa de harmonização de interesses. Determina o direito de se estabelecer limites entre os prédios e de quem seria a propriedade dos muros e divisórias (presumidamente a

ambos os confinantes)<sup>26</sup>. Dispõe, por fim sobre o direito de construir, que deve ser exercido com respeito aos vizinhos e regulamentos administrativos<sup>27</sup>.

Destarte, uma vez exposta a disciplina do direito de vizinhança no Código Civil, indubitável a sua caracterização como forma de limitação.

### 3.1.1.3. Co-Propriedade

Para Luciano Camargo Penteadó (2008), a propriedade em condomínio não seria uma forma de limitação à propriedade, mas um regime proprietário diferenciado, que comportaria diversos sujeitos de direito que se acomodariam a uma determinada situação jurídica. Contudo, se analisarmos que a existência de propriedade em condomínio restringe o uso pelo seu titular, e sobretudo a disposição, teríamos, claramente, um exemplo de limitação.

Assim, não é o condomínio a limitação à propriedade em si. Seriam as limitações as disposições previstas em lei que de alguma forma interfiram nas faculdades inerentes ao direito de propriedade, próprias dos casos em que o condomínio resta caracterizado (seja o mesmo voluntário ou não).

Passemos ao estudo de algumas dessas limitações.

O art. 1314 do referido *Codex* dispõe:

---

<sup>26</sup> Art. 1.297. O proprietário tem direito a cercar, murar, valar ou tapar de qualquer modo o seu prédio, urbano ou rural, e pode constringer o seu confinante a proceder com ele à demarcação entre os dois prédios, a aviventar rumos apagados e a renovar marcos destruídos ou arruinados, repartindo-se proporcionalmente entre os interessados as respectivas despesas.

§ 1º Os intervalos, muros, cercas e os tapumes divisórios, tais como sebes vivas, cercas de arame ou de madeira, valas ou banquetas, presumem-se, até prova em contrário, pertencer a ambos os proprietários confinantes, sendo estes obrigados, de conformidade com os costumes da localidade, a concorrer, em partes iguais, para as despesas de sua construção e conservação.

§ 2º As sebes vivas, as árvores, ou plantas quaisquer, que servem de marco divisório, só podem ser cortadas, ou arrancadas, de comum acordo entre proprietários.

§ 3º A construção de tapumes especiais para impedir a passagem de animais de pequeno porte, ou para outro fim, pode ser exigida de quem provocou a necessidade deles, pelo proprietário, que não está obrigado a concorrer para as despesas.

Art. 1.298. Sendo confusos, os limites, em falta de outro meio, se determinarão de conformidade com a posse justa; e, não se achando ela provada, o terreno contestado se dividirá por partes iguais entre os prédios, ou, não sendo possível a divisão cômoda, se adjudicará a um deles, mediante indenização ao outro.

<sup>27</sup> Art. 1.299. O proprietário pode levantar em seu terreno as construções que lhe aprouver, salvo o direito dos vizinhos e os regulamentos administrativos.



*Cada condômino pode usar da coisa conforme sua destinação, sobre ela exercer todos os direitos compatíveis com a indivisão, reivindicá-la de terceiro, defender a sua posse e alhear a respectiva parte ideal, ou gravá-la.*

*Parágrafo único. Nenhum dos condôminos pode alterar a destinação da coisa comum, nem dar posse, uso ou gozo dela a estranhos, sem o consenso dos outros.*

Percebe-se, outrossim, clara limitação das faculdades inerentes à propriedade (uso, gozo, disposição) para as hipóteses de condomínio voluntário – o exercício do direitos só se dá se compatível com o estado de indivisão da coisa. Assim, caso o condômino queira, por exemplo, modificar a coisa, teria que ter anuência dos demais.

Notória, e de grande importância, é o direito de preferência dos condôminos para os casos de alienação da coisa, que em caso de desobediência pode gerar, inclusive a nulidade do negócio jurídico. Nesse sentido, o art. 1322 do Código Civil:

*Art. 1.322. Quando a coisa for indivisível, e os consortes não quiserem adjudicá-la a um só, indenizando os outros, será vendida e repartido o apurado, preferindo-se, na venda, em condições iguais de oferta, o condômino ao estranho, e entre os condôminos aquele que tiver na coisa benfeitorias mais valiosas, e, não as havendo, o de quinhão maior.*

*Parágrafo único. Se nenhum dos condôminos tem benfeitorias na coisa comum e participam todos do condomínio em partes iguais, realizar-se-á licitação entre estranhos e, antes de adjudicada a coisa àquele que ofereceu maior lance, proceder-se-á à licitação entre os condôminos, a fim de que a coisa seja adjudicada a quem afinal oferecer melhor lance, preferindo, em condições iguais, o condômino ao estranho.*

No que se refere ao condomínio edilício (em edifícios), também pode-se verificar a existência de limitações. Vejamos:

*Art. 1.331. Pode haver, em edificações, partes que são propriedade exclusiva, e partes que são propriedade comum dos condôminos.*

*§ 1º As partes suscetíveis de utilização independente, tais como apartamentos, escritórios, salas, lojas, sobrelojas ou abrigos para veículos, com as respectivas frações ideais no solo e nas outras partes comuns, sujeitam-se a propriedade exclusiva, podendo ser alienadas e gravadas livremente por seus proprietários.*

Desse modo, conclui-se pela existência de claras limitações, oriundas de lei. Contudo, deve-se salientar que além dessas, podem ser criadas também restrições ao direito de propriedade, por atos de vontade, como, por exemplo, através de Convenção Condominial e Regimentos Internos.

### **3.1.2. Limitações de Direito Público**

#### **3.1.2.1. Direito de Propriedade e Direito Ambiental**

As normas de Direito Ambiental possuem hoje grande importância no estudo da propriedade. De acordo com Fábio Felix Ferreira:

*Por efeito do texto constitucional - art. 225, estabeleceu-se no país um modelo de cooperação entre Estado e Coletividade no trato das questões ambientais. Assim, a sociedade civil organizada passa a participar da formulação, implementação e gestão das políticas públicas ambientais. São nesses espaços públicos - Conselhos de Meio Ambiente, Câmaras Ambientais, Movimentos Sociais, dentre outros, onde a sociedade pode/deve responsabilizar-se pela efetiva aplicação da disciplina e limitações à propriedade, visando a conservação dos recursos naturais.*

*Ademais, compete a sociedade estimular a utilização dos instrumentos jurídicos disponíveis - ação civil pública, ação popular, mandado de segurança individual e coletivo, ações possessórias, dentre outros, para a defesa de direitos e garantias ambientais, tendo-se em vista que a todo direito corresponde uma ação.*

*Se a legislação, constitucional e infra-constitucional, disciplina e limita a propriedade à satisfação de fins sócio-ambientais, numa crescente configuração de uma teoria das limitações, necessário que a Coletividade co-responsabilize-se pela implementação e consolidação dos institutos jurídico-políticos já existentes, estimulando uma ordem cidadã, onde os direitos e garantias transindividuais, dos quais o direito ambiental faz parte, (re)concilie propriedade, desenvolvimento e conservação de recursos naturais. Assim, consolidar-se-á a evolução do direito de propriedade rumo aos fins sociais, assegurando a plena eficácia das limitações impostas pela legislação em vigor. (FERREIRA, 2008)*

Desse modo, temos que as limitações relativas ao Direito Ambiental são, ao mesmo tempo, limitações de Direito Público e de Direito Privado, já que compõem o conteúdo da função social da propriedade<sup>28</sup>.

---

<sup>28</sup> Nesse sentido, a seguinte decisão: PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DANOS AMBIENTAIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESPONSABILIDADE DO ADQUIRENTE. TERRAS RURAIS. RECOMPOSIÇÃO. MATAS. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. ART. 476 DO CPC. FACULDADE DO ÓRGÃO JULGADOR.

1. A responsabilidade pelo dano ambiental é objetiva, ante a ratio essendi da Lei 6.938/81, que em seu art. 14, § 1º, determina que o poluidor seja obrigado a indenizar ou reparar os danos ao meio-ambiente e, quanto ao terceiro, preceitua que a obrigação persiste, mesmo sem culpa. Precedentes do STJ:RESP 826976/PR, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 01.09.2006; AgRg no REsp 504626/PR, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ de 17.05.2004; RESP 263383/PR, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 22.08.2005 e EDcl no AgRg no RESP 255170/SP, desta relatoria, DJ de 22.04.2003.

2. A obrigação de reparação dos danos ambientais é propter rem, por isso que a Lei 8.171/91 vigora para todos os proprietários rurais, ainda que não sejam eles os responsáveis por eventuais desmatamentos anteriores, máxime porque a referida norma referendou o próprio Código Florestal (Lei 4.771/65) que estabelecia uma limitação administrativa às propriedades rurais, obrigando os seus proprietários a instituírem áreas de reservas legais, de no mínimo 20% de cada propriedade, em prol do interesse coletivo. Precedente do STJ: RESP 343.741/PR, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 07.10.2002.

3. Paulo Affonso Leme Machado, em sua obra Direito Ambiental Brasileiro, ressalta que "(...)A responsabilidade objetiva ambiental significa que quem danificar o ambiente tem o dever jurídico de repará-lo. Presente, pois, o binômio dano/reparação. Não se pergunta a razão da degradação para que haja o dever de indenizar e/ou reparar. A responsabilidade sem culpa tem incidência na indenização ou na reparação dos "danos causados ao meio ambiente e aos terceiros afetados por sua atividade" (art. 14, § III, da Lei 6.938/81). Não interessa que tipo de obra ou atividade seja exercida pelo que degrada, pois não há necessidade de que ela apresente risco ou seja perigosa. Procura-se quem foi atingido e, se for o meio ambiente e o homem, inicia-se o processo lógico-jurídico da imputação civil objetiva ambiental!. Só depois é que se entrará na fase do estabelecimento do nexo de causalidade entre a ação ou omissão e o dano. É contra o Direito enriquecer-se ou ter lucro à custa da degradação do meio ambiente.

O art. 927, parágrafo único, do CC de 2002, dispõe: "Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem". Quanto à primeira parte, em matéria ambiental, já temos a Lei 6.938/81, que instituiu a responsabilidade sem culpa.

Quanto à segunda parte, quando nos defrontarmos com atividades de risco, cujo regime de responsabilidade não tenha sido especificado em lei, o juiz analisará, caso a caso, ou o Poder Público fará a classificação dessas atividades. "É a responsabilidade pelo risco da atividade." Na conceituação do risco aplicam-se os princípios da precaução, da prevenção e da reparação.

Repara-se por força do Direito Positivo e, também, por um princípio de Direito Natural, pois não é justo prejudicar nem os outros e nem a si mesmo. Facilita-se a obtenção da prova da responsabilidade, sem se exigir a intenção, a imprudência e a negligência para serem protegidos bens de alto interesse de todos e cuja lesão ou destruição terá conseqüências não só para a geração presente, como para a geração futura. Nenhum dos poderes da República, ninguém, está autorizado, moral e constitucionalmente, a concordar ou a praticar uma transação que acarrete a perda de chance de vida e de saúde das gerações(...)" in Direito Ambiental Brasileiro, Malheiros Editores, 12ª ed., 2004, p. 326-327.

4. A Constituição Federal consagra em seu art. 186 que a função social da propriedade rural é cumprida quando atende, seguindo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, a requisitos certos, entre os quais o de "utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente" 5. É cediço em sede doutrinária que se reconhece ao órgão julgador da primazia da suscitação do incidente de uniformização discricionariedade no exame da necessidade do incidente porquanto, por vezes suscitado com intuito protelatório.

6. Sobre o thema leciona José Carlos Barbosa Moreira, in Comentários ao Código de Processo Civil, Vol. V, Forense, litteris: "(...)No exercício da função jurisdicional, têm os órgãos judiciais de aplicar aos casos

Deve-se atentar que a proteção ao meio ambiente, ao contrário do que pensam muitas pessoas, não se restringe à proteção da fauna e da flora. Conforme esclarecedora lição de Roberto Senise Lisboa, esta está presente em outros diversos campos da nossa vida. Portanto, enumera as seguintes espécies de limitações ambientais:

*As limitações ambientais de maior relevância ao exercício do direito de propriedade são:*

- a) o patrimônio histórico-cultural (tombamento), que abrange: documentos, obras e locais de valor histórico, os monumentos e as paisagens naturais, obras, riquezas culturais e artísticas;*
- b) as servidões em terrenos limdeiros às jazidas (Código de Minas);*
- c) a preservação da flora e fauna (Código Florestal e Caça e Pesca);*
- d) a observância das normas jurídicas referentes ao zoneamento;*
- e) a observância das normas jurídicas referentes ao urbanismo;*
- f) as restrições de emissão de gases e de produtos químicos na atmosfera e nas águas, para proteção do meio ambiente (LISBOA, 2005, p. 256).*

As disposições atinentes ao Direito ambiental são normas de ordem pública, que subordinam toda a sociedade, especialmente no que atine à limitação à propriedade.

### **3.1.2.2. Limitações de Direito Administrativo**

---

concretos as regras de direito. Cumpre-lhes, para tanto, interpretar essas regras, isto é, determinar o seu sentido e alcance. Assim se fixam as teses jurídicas, a cuja luz hão de apreciar-se as hipóteses variadíssimas que a vida oferece à consideração dos julgadores.(...) Nesses limites, e somente neles, é que se põe o problema da uniformização da jurisprudência. Não se trata, nem seria concebível que se tratasse, de impor aos órgãos judicantes uma camisa-de-força, que lhes tolhesse o movimento em direção a novas maneiras de entender as regras jurídicas, sempre que a anteriormente adotada já não corresponda às necessidades cambiantes do convívio social.

Trata-se, pura e simplesmente, de evitar, na medida do possível, que a sorte dos litigantes e afinal a própria unidade do sistema jurídico vigente fiquem na dependência exclusiva da distribuição do feito ou do recurso a este ou àquele órgão(...)" p. 04-05 7. Deveras, a severidade do incidente é tema interdito ao STJ, ante o óbice erigido pela Súmula 07.

8. O pedido de uniformização de jurisprudência revela caráter eminentemente preventivo e, consoante cediço, não vincula o órgão julgador, ao qual a iniciativa do incidente é mera faculdade, consoante a ratio essendi do art. 476 do CPC. Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 620276/RS, Relator Ministro Jorge Scartezini, DJ de 01.08.2006; EDcl nos EDcl no RMS 20101/ES, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 30.05.2006 e EDcl no AgRg nos EDcl no CC 34001/ES, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ de 29.11.2004.

9. Sob esse ângulo, cumpre destacar, o mencionado incidente não ostenta natureza recursal, razão pela qual não se admite a sua promíscua utilização com nítida feição recursal, especialmente porque o instituto sub examine não é servil à apreciação do caso concreto, ao revés, revela meio hábil à discussão de teses jurídicas antagônicas, objetivando a pacificação da jurisprudência interna de determinado Tribunal.

10. Recurso especial desprovido. (REsp 745.363/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.09.2007, DJ 18.10.2007 p. 270)

Nas palavras do Prof. Edimur Ferreira de Faria (2001, p. 411), *a limitação administrativa é meio de intervenção do Estado na propriedade privada e na atividade particular, decorrente de sua soberania interna e do seu dever para com o bem-estar social.*

De acordo com o referido autor, as restrições Administrativas se diferem das restrições previstas no Código Civil, já que são de natureza geral, e visam à boa qualidade de vida nas cidades, ao passo que as limitações privadas se destinam a pessoas ou imóveis individualmente.

Maria Sylvia Zanella di Pietro (2001) acrescenta que, apesar de tais limitações serem chamadas de limitações administrativas, podem ser estabelecidas por normas de caráter constitucional, penal, eleitoral, mas que pelo fato de caber à Administração Pública o exercício da limitação, essa denominação seria justificada.

A autora ainda apresenta adequada enumeração das modalidades de limitação do Estado sobre a propriedade privada, quais sejam: as limitações administrativas, a ocupação temporária, o tombamento, a requisição, a servidão administrativa, a desapropriação e o parcelamento e edificação compulsórios. Passemos ao seu estudo.

As **limitações administrativas** impõem obrigações de caráter geral a proprietários indeterminados, em benefício do interesse geral, afetando as faculdades inerentes ao direito de propriedade (usar, gozar e dispor da coisa da maneira que melhor lhe aprouver).

A **ocupação temporária** é a forma de limitação do Estado à propriedade privada que se caracteriza pela utilização transitória, gratuita ou remunerada, de imóvel de propriedade particular, para fins de interesse público (DI PIETRO, 2001, p. 126). Segundo Faria (2001, p. 413), seriam seus pressupostos:

a realização de obra, ou prestação de serviço, ou efetivação de pesquisa, ou prospecção em jazida; a inexistência de terreno do Estado na vizinhança da obra ou do local da atuação estatal; a inexistência de construção civil sobre o terreno que se que ocupar; a indenização a posteriori pelos danos causados.

A **restrição administrativa** pode ser conceituada como *ato administrativo unilateral, auto-executório e oneroso, consistente na utilização de bens ou de serviços particulares pela Administração, para atender as necessidades coletivas em tempo de guerra ou em caso de perigo público iminente* (DI PIETRO, 2001, p. 129).

Tanto a restrição administrativa como a ocupação compulsória são formas de limitação por afetarem o direito de exclusividade do proprietário.

A **servidão administrativa** é direito real de gozo, instituído em favor da Administração Pública, com base em lei, legitimando a mesma à utilização da propriedade de outrem, com vistas à prática de serviço público ou atividade de interesse público. O proprietário sofre limitações ao uso e gozo de sua propriedade, pela transferência compulsória de suas faculdades, mediante indenização em dinheiro, em prol do Poder Público.

### **O tombamento**

é meio de intervenção estatal na defesa do patrimônio cultural. Por ele a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios impõem aos proprietários de bens que revelam aspectos culturais, em qualquer de suas formas de manifestação, restrições<sup>29</sup> ao uso e fruição do bem (FARIA, 2001, p. 430).

Verifica-se, destarte, que no próprio conceito acima exposto, percebe-se a existência de limitações.

**A desapropriação**, de acordo com Di Pietro (2001, p. 151):

A desapropriação é o procedimento administrativo pelo qual o Poder Público ou seus delegados, mediante prévia declaração de necessidade pública, utilidade pública ou interesse social, impõe ao proprietário a perda de um bem, substituindo-o em seu patrimônio por justa indenização.

Ainda de acordo com a referida autora, seria uma forma de limitação por afetar o caráter perpétuo e irrevogável do direito de propriedade.

---

<sup>29</sup> Apesar da passagem se referir à restrição, sabe-se, pelo estudado, que a denominação mais adequada seria limitação.

**A edificação e o parcelamento compulsório** são impostos ao proprietário que não utiliza adequadamente a sua propriedade. Ferem o caráter absoluto e perpétuo do direito de propriedade (DI PIETRO, 2001, p.119).

Apesar de não apontada expressamente na enumeração acima exposta, não se pode esquecer das **limitações ao direito de construir**, determinadas pelo Plano Diretor e outras normas de planejamento urbano, que variam de cidade para cidade.

Verifica-se, outrossim, a existência de inúmeras limitações instituídas pelo Direito Administrativo, que retiram o caráter absoluto da propriedade.

### 3.1.2.3. Limites penais

Como bem recorda Roberto Senise Lisboa (2005, p. 254), o proprietário não pode se utilizar da coisa como instrumento para a prática de crime. Caso haja infringência a tal postulado, o proprietário perde a coisa e de bens porventura recebidos provenientes da atuação criminosa.

Este é o dispositivo do art. 74 do Código Penal, que determina:

*São efeitos da condenação:*

*I - Tornar certa a obrigação de indenizar o dano resultante do crime;*

***II - a perda, em favor da União, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa fé:***

***a) dos instrumentos do crime, desde que consistam em coisas cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitua fato ilícito;***

***b) do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso. (grifos nossos)***

Indiscutível, através do exposto, a existência de limitações penais ao direito de propriedade.

### 3.1.2.4. Outras limitações

Outras limitações ao direito de propriedade podem ser instituídas por lei específica.

Dois são os exemplos que serão tratados nesse tópico, como mera exemplificação.

O primeiro é a limitação instituída para circulação de carros na cidade de São Paulo, pela Lei Municipal 12.490/97 e pelo Decreto Estadual 37.085/97, limitando o direito de uso e fruição do bem em determinados dias da semana.<sup>30</sup>

---

<sup>30</sup> Contra tal limitação foram ajuizadas inúmeras ações judiciais no Estado de São Paulo, com fundamento em suposto desrespeito aos poderes inerentes à propriedade. Nesse sentido, o seguinte acórdão: PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI MUNICIPAL. PROGRAMA DE RESTRIÇÃO AO TRÂNSITO DE VEÍCULOS AUTOMOTORES (RODÍZIO MUNICIPAL). DECADÊNCIA. TERMO INICIAL DO PRAZO PREVISTO NO ART. 18, DA LEI Nº 1.533/51. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NECESSÁRIA DILAÇÃO PROBATÓRIA. (...) 3. Ademais, o impetrante, ora recorrente, não demonstrou seu direito líquido e certo, amparável via mandamus, qual seja, exclusão de veículo de sua propriedade da obrigatoriedade de submeter-se ao programa de restrição ao trânsito de veículos automotores no Município de São Paulo, cognominado de "rodízio", instituído pela Lei Municipal 12.490/97 e pelo Decreto Estadual 37.085/97, além do fato de que a mera alegação de que o mencionado rodízio impossibilita o seu deslocamento do Instituto Municipal de Ensino Superior de São Caetano do Sul- IMES, no qual leciona, até a Capital do Estado de São Paulo, para exercer atividade laboral de advogado, e assim, promover o sustento de sua família, prescinde de dilação probatória, inviável na via estreita do mandado de segurança.

4. Nada obstante, e apenas obiter dictum, há de se considerar que, no caso sub examine, a atividade engendrada pelo Estado atinente à implementação do programa de restrição ao trânsito de veículos automotores no Município de São Paulo, cognominado de "rodízio", insere-se na conceituação de Poder de Polícia, que, consoante cediço, é a atividade engendrada pelo Estado com vistas a coibir ou limitar o exercício dos direitos individuais em prol do interesse público, nesse diapasão Celso Antônio Bandeira de Mello afirma que: " (...)O Estado, mediante lei, condiciona, limita, o exercício da liberdade dos administrados, a fim de compatibilizá-las com o bem-estar social. Daí que a Administração fica incumbida de desenvolver certa atividade destinada a assegurar que a atuação dos particulares mantenha-se consonante com as exigências legais, o que pressupõe a prática de atos, ora preventivos, ora fiscalizadores e ora repressivos(...)", in Curso de Direito administrativo, 20ª ed., São Paulo, Malheiros, 2005, p. 645-646.

5. Sob esse enfoque manifestou-se o Ministério Público do Estado de São Paulo, em parecer apresentado às fls. 54/61, verbis: "(...) Sobre a questão de fundo, impende tê-la inserida conceitualmente na esfera daquele poder de polícia sintetizado por FREUND como o "poder de promover o bem público pela limitação e regulamentação do uso da liberdade da propriedade" (apud RUY BARBOSA NOGUEIRA, "Curso de Direito Tributário", 1976, pág. 135). Como preleciona BRANDÃO CAVALCANTI este poder objetiva "a proteção dos bens, dos direitos, da liberdade, da saúde, do bem-estar-econômico.

Constitui limitação à liberdade individual, mas tem por fim assegurar esta própria liberdade e os direitos essenciais ao homem" ("Tratado de Direito Administrativo", 4 ed., 1956, Vol. III, página 7). (...) Ainda sobre os limites de tal atuação discorre CAIO TACITO, com proficiência: "Na escolha dos meios de ação administrativa, ou seja, no tocante ao objeto, está igualmente limitado o poder de polícia.

Embora decidindo discricionariamente da oportunidade ou conveniência das medidas administrativas ou mesmo da oportunidade ou mesmo da forma de sua materialização, deve a autoridade se utilizar dos meios compatíveis com a lei: "en matiere de police - destaca ROGER BONARD - la fin ne justifie pas tout moyen." O objeto do poder de polícia deve ser não somente lícito, mas idôneo e proporcional à ameaça da orem jurídica. Importando, via de regra, o poder de polícia em não restrições a direitos individuais, a sua utilização não deve ser excessiva ou desnecessária, de modo a não configurar um abuso de poder. Não basta a lei possibilitar a ação coercitiva da autoridade para justificação do ato de polícia. É necessário, ainda, que se objetivem as condições materiais que solicitem ou recomendem a sua invocação" ("ROA", vol. 27/5). O Pretório Excelso tendo já fixado insuficiente a prévia existência de lei para autorizar legítima restrição a direito. E, isto porque, submetida a restrição ao crivo daquele critério de razoabilidade, ao Poder Judiciário incumbindo sopesá-la à luz do interesse público para reconhecê-las (ou não) legítimas (Repr. n.930,



Cite-se ainda a limitação imposta pelo CONTRAN (Conselho Nacional de Trânsito), através da Resolução n. 199/2006, que estabelece como requisito para a transferência de veículos a inscrição de número de motor<sup>31</sup>. Tal medida teria sido tomada, em tese, para dificultar o uso de peças e motores roubados.

Ocorre que os veículos antigos, fabricados até a década de 80, não tinham este número de motor, razão pela qual devem providenciar a inscrição para que se possa fazer a transferência administrativa dos mesmos. Contudo, ainda não existem hoje empresas especializadas no serviços suficientes para atender a demanda.

Desse modo, mesmo levando-se em consideração que a mera tradição do veículo, que é bem imóvel, já transfere a sua propriedade, esta ficaria limitada pela falta da transferência administrativa – o que sem dúvidas criará muitas situações de irregularidade.

### **3.2. Das restrições à propriedade**

Como anteriormente explicado em item anterior, as restrições diferenciam-se das limitações à propriedade. No dizer de Luciano de Camargo Pentead (2008), a diferença entre ambas estaria em sua origem. Enquanto as limitações decorreriam da lei, as restrições decorreriam dos negócios jurídicos.

O referido autor exemplifica hipóteses de restrição: a cláusula de inalienabilidade sobre o imóvel, a pendência de direito real limitado, os pactos

---

ReI.Min.RODRIGUES ALCKMIN, in "RT J", vol.110/967; Repr.n.1054, ReI.Min.MOREIRA ALVES, in "RTJ", 110/967; Repr. n. 1 077, ReI.Min.MOREIRA ALVES, in "RTJ", 112/34).

Vale concluir, a disciplina do programa de restrição à circulação de veículos, dizendo respeito ao exercício regular do poder de polícia, submete-se ao controle de legalidade dos atos administrativos. Ainda aqui, não .aferida uma real existência de desvio de finalidade (manifestação sutil do abuso de poder); não depreendida na área do poder regulamentar uma intenção de fim diverso daquele fixado originariamente na lei (trilhados pelo Executivo os objetivos de interesse público definidos no diploma legal). Sob a ótica da prova moral, preconizada por MARCELO CAETANO, não se verificando ter sido substituído o fim visado na lei por outro qualquer ("Princípios Fundamentais do Direito Administrativo", 1a ed., Rio, 1977, página 181). Enfim, a regulamentação não desbordou do interesse social que a norma teve em mira proteger." (fls. 58/61) 6. Recurso ordinário desprovido. (RMS 19.820/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09.10.2007, DJ 08.11.2007 p. 163)

<sup>31</sup> Art. 4º A regularização do registro de veículos que apresentam motor sem numeração se dará gravando, no bloco do motor, numeração fornecida pelos órgãos executivos de trânsito Estaduais e do Distrito Federal, via sistema informatizado e, então, registrada a numeração, atendido um dos seguintes requisitos (...).

obrigacionais registrados em imóveis (de não concorrência, cláusula de vigência de locação), os termos livremente convencionados entre condôminos e que integram a convenção condominial (PENTEADO, 2008, p. 169).

Passemos ao estudo das restrições por nós consideradas mais relevantes.

### 3.2.1. Da cláusula de inalienabilidade

A cláusula de inalienabilidade pode ser definida como aquela que proíbe a alienação de um bem pelo proprietário em virtude da vontade do alienante. É forma de restrição voluntária do direito de propriedade. Esta só toma espaço em negócios jurídicos benéficos, liberalidades e pode ser instituída por ato *inter vivos* (em doação) ou *causa mortis* (disposição testamentárias).<sup>32</sup>

Nas palavras de Luiz Edson Fachin, há três teorias que visam explicar a natureza jurídica desta cláusula:

*A primeira é a que leva em conta a incapacidade do proprietário. Essa teoria considera o sujeito incapaz de alienar o bem, de dispor da coisa (...). Considera a restrição em relação ao proprietário, e não em relação ao bem. Este é suscetível de alienação, mas seu proprietário é que não o pode alienar (...).*

*A segunda doutrina que pretende elucidar a natureza jurídica da cláusula em questão é a da obrigação de não fazer, que “parte da distinção entre indisponibilidade real e a simples proibição de alienar”. A proibição gerada pela cláusula torna-se um compromisso de conduta negativa (non facere) imposto ao herdeiro ou legatário, constituindo-se em mera obrigação de não alienar. A inexecução do dever de abstenção acarretaria apenas a indenização por perdas e danos, o que frustraria a intenção do testador quando da inserção da cláusula ora analisada em seu testamento, pelo que essa teoria pode não merecer o prosperar.*

*Na teoria da indisponibilidade da coisa, terceiro modo de ver esse tema, a cláusula grava o bem de ônus real, sendo a inalienabilidade inerente à coisa. O proprietário do bem fica privado do jus abutendi, e qualquer afronta legítima à cláusula, considera-se nula, com inteira razão (FACHIN, 2006, p.p. 116-117).*

---

<sup>32</sup> Código Civil, art. 1.911. “A cláusula de inalienabilidade, imposta aos bens por ato de liberalidade, implica impenhorabilidade e incomunicabilidade. Parágrafo único. No caso de desapropriação de bens clausulados, ou de sua alienação, por conveniência econômica do donatário ou do herdeiro, mediante autorização judicial, o produto da venda converter-se-á em outros bens, sobre os quais incidirão as restrições apostas aos primeiros”. Código Civil, art. 1.848. “Salvo se houver justa causa, declarada no testamento, não pode o testador estabelecer cláusula de inalienabilidade, impenhorabilidade, e de incomunicabilidade, sobre os bens da legítima. § 1º Não é permitido ao testador estabelecer a conversão dos bens da legítima em outros de espécie diversa. § 2º Mediante autorização judicial e havendo justa causa, podem ser alienados os bens gravados, convertendo-se o produto em outros bens, que ficarão sub-rogados nos ônus dos primeiros”.

Levando em consideração esta última, acertadamente apoiada pela doutrina majoritária, temos a cláusula de inalienabilidade como uma notória restrição ao direito de propriedade, sobretudo à faculdade de disposição.

Ademais, conforme disposto no art. 1911 do Código Civil, esta implica também na incomunicabilidade e na impenhorabilidade, o que só vem corroborar a idéia da supressão de faculdades inerentes à propriedade.

Por fim, há de se destacar que a cláusula de inalienabilidade, que não pode ser dispensada ou invalidada por atos judiciais, comporta exceções, ou seja, *hipóteses em que a mesma deixa de ser aplicada: no caso de expropriação por necessidade ou utilidade pública, estando aí englobada a desapropriação por interesse social e no caso de execução de dívida ativa de impostos devidos em função do próprio imóvel* (FACHIN, 2006, p. 120).

### **3.2.2. Instituição de bem de família**

O bem de família pode ser instituído, no ordenamento brasileiro, de duas formas: voluntariamente, ou por imposição legal.

O bem de família legal, regulamentado pela Lei n. 8.009/90, beneficia todas as entidades familiares proprietárias de um imóvel, com vistas a proporcionar uma subsistência digna, ao garantir a moradia do núcleo familiar. O efeito decorrente desta modalidade de bem de família é *unicamente o da impenhorabilidade, podendo ser alienado a qualquer tempo e lugar* (SANTOS, 2003, p. 159).

Já o bem de família voluntário, instituído por declaração expressa de vontade do proprietário, torna o prédio residencial impenhorável, inalienável e indivisível, sendo, portanto, essa modalidade a que se relaciona ao nosso tema de estudo.

A instituição do bem de família voluntário possui natureza jurídica discutível. No presente, buscar-se-á apresentar sucintamente tais controvérsias, a fim de tentar justificar a sua inclusão como forma de restrição ao direito de propriedade.

De acordo com Santos (2003) poderíamos enumerar pelo menos quatro teorias que visam explicar a matéria. Para a primeira teoria, adotada por João

Marques dos Reis e J.M. Carvalho Santos, seria forma de transmissão da propriedade (para a família, que teria personalidade coletiva e poderia ser considerada adquirente do bem).

De acordo com, defendia por Serpa Lopes, não seria possível admitir que a família teria personalidade jurídica, e que não haveria nenhum tipo de transmissão de propriedade, no máximo a constituição de direito real sobre coisa alheia – haja vista a existência de dois titulares distintos e opostos. Desse modo, o referido autor consideraria a instituição do bem de família como uma forma singular de condomínio, em que todos os entes da família possuiriam domínio sobre o bem, de forma indivisa.

A terceira teoria, apresentada por Caio Mário da Silva Pereira e aplaudida por Antônio Chaves, critica à anterior, frente à impossibilidade de se falar em condomínio familiar, em razão da inexistência de cotas ou frações ideais para cada indivíduo do núcleo familiar. Ter-se-ia, desse modo, um bem afetado por uma finalidade específica, a utilização como domicílio, para a proteção de seus membros.

A quarta teoria, exposta por Álvaro Villaça Azevedo, defende que a idéia de afetação patrimonial, ligada a uma finalidade, se assemelharia ao conceito de fundação, que necessita de registro como pessoa jurídica para se perfazer – o que entraria em conflito com a própria forma de instituição prevista em lei. Assim, demonstra que o bem de família seria um patrimônio especial, instituído por ato jurídico de natureza especial, criando benefícios, com vistas à proteção familiar.

Mariana Santiago ainda enumera mais duas posições distintas, a que consideraria a instituição do bem de família como contrato, e outra que o aproximaria do fideicomisso, das quais claramente discorda:

Não se trata de contrato, pois esse, segundo a profa. Maria Helena Diniz, é o acordo de duas ou mais vontades em conformidade com a lei, que visa regulamentar interesses das partes, no sentido de criar modificar ou extinguir relações jurídicas, de caráter patrimonial. Ora, em primeiro lugar, não existem interesses conflitantes a serem apaziguados contratualmente no caso de bem de família; por outro lado, a beneficiária do instituto é a entidade familiar e, não sendo esta sujeito de direito, não possui vontade a ser manifestada, não podendo ser parte

num contrato, mesmo que este seja unilateral, pois nesses também se faz necessário o acordo de vontades para a constituição. Também não se deve confundir bem de família e fideicomisso. Naquele caso, diferente do que ocorre no fideicomisso, o instituidor goza dos mesmos direitos do beneficiário, a instituição ocorre sem sujeição a qualquer condição, por ato *inter vivos* e não há a possibilidade de se fixar por duas gerações (SANTIAGO, 2008).

Frente a tudo que foi exposto, apresenta-se a nossa posição.

Tendo-se em vista os efeitos que a instituição do bem de família trazem à propriedade, como a inalienabilidade e a indivisibilidade, temos a caracterização de uma restrição ao direito de propriedade, ao diminuir uma das prerrogativas do proprietário, por ato voluntário, por ato jurídico lícito. Destarte, havendo o cumprimento das exigências legais, quais sejam: legitimidade para instituição (pelo legítimo proprietário, membro da família), estado de solvência (ou seja, não deve afetar o direito de credores), a ocupação do imóvel pela família, a manifestação de vontade (através de escritura pública ou testamento) e o registro no Cartório de Registro de Imóveis competente<sup>33</sup>, configurada a restrição ao direito de propriedade.

Saliente-se que o bem só perderá a inalienabilidade e a indivisibilidade em hipóteses taxativamente enumeradas pela lei. No caso da inalienabilidade, esta só cessará mediante a aquiescência de todos os interessados, mediante ordem judicial e depois de ouvido o Ministério Público, ou em casos de extinção do bem de família<sup>34</sup>. No que se refere à indivisibilidade, apenas na segunda hipótese.

---

<sup>33</sup> Nesse sentido, as disposições do Código Civil:

Art. 1.711. Podem os cônjuges, ou a entidade familiar, mediante escritura pública ou testamento, destinar parte de seu patrimônio para instituir bem de família, desde que não ultrapasse um terço do patrimônio líquido existente ao tempo da instituição, mantidas as regras sobre a impenhorabilidade do imóvel residencial estabelecida em lei especial.

Parágrafo único. O terceiro poderá igualmente instituir bem de família por testamento ou doação, dependendo a eficácia do ato da aceitação expressa de ambos os cônjuges beneficiados ou da entidade familiar beneficiada.

Art. 1.714. O bem de família, quer instituído pelos cônjuges ou por terceiro, constitui-se pelo registro de seu título no Registro de Imóveis.

Art. 1.717. O prédio e os valores mobiliários, constituídos como bem da família, não podem ter destino diverso do previsto no art. 1.712 ou serem alienados sem o consentimento dos interessados e seus representantes legais, ouvido o Ministério Público.

<sup>34</sup> De acordo com Santos (2003), haveria extinção do bem de família quando houver desatendimento aos dois requisitos estipulados pela lei: sobrevivência dos cônjuges e incapacidade dos filhos.

### 3.2.3. Direitos reais sobre coisas alheias

Os direitos reais sobre coisas alheias podem ser tidos como uma forma de restrição ao direito de propriedade, vez que estes são instituídos por vontade humana.

Estes se subdividem em: direitos reais de gozo sobre a coisa alheia, direitos reais de aquisição, direitos reais de garantia, e por último, direitos reais sociais<sup>35</sup>.

A doutrina tradicionalmente enumera como direitos reais de gozo: a enfiteuse, a superfície, as servidões, o usufruto, o uso e a habitação. Vejamos.

*Ab initio*, a **enfiteuse**, sem previsão no Código Civil de 2002, mas que continua existindo em razão da sua vitaliciedade, instituída pelo Código de 1916 – daí a importância de seu estudo. Esta pode ser conceituada da forma que se segue:

*A enfiteuse constitui-se na situação jurídica em que um sujeito de direitos é titular do domínio útil do imóvel podendo exercer sobre ele todos os poderes inerentes ao domínio, devendo, entretanto, efetuar, anualmente, o pagamento de um foro ou pensão ao nu proprietário, também denominado senhorio direto. Denomina-se também aforamento ou empraçamento, podendo ser constituída por ato entre vivos ou de última vontade (PENTEADO, 2004, p. 402)*

Destarte, pode-se afirmar que o proprietário do imóvel aforado não possui os poderes inerentes à propriedade do imóvel, sendo seu direito restringido pela instituição do direito real de enfiteuse, por ato de vontade, daí a inclusão deste tópico.

A **superfície** consiste no direito real em que o proprietário concede a outrem o direito de construir ou de plantar em seu terreno, por tempo determinado, mediante escritura pública devidamente registrada no Cartório de Registro de Imóveis (art. 1369)<sup>36</sup>. É modalidade de restrição temporária ao direito de propriedade (ao contrário da enfiteuse, que é vitalícia e perpétua), abrindo mão o proprietário das faculdades de uso, fruição, disposição e na pretensão de seqüela.

As **servidões** são conceituadas pelo art. 1378 do Código Civil:

---

<sup>35</sup> Este último enumerado por Luciano de Camargo Penteado em sua obra.

<sup>36</sup> Tal direito foi incorporado em nosso ordenamento jurídico pelo Estatuto da Cidade (Lei 10.257 de 2001), mas com tratamento um pouco diferenciado do constante do Código Civil de 2002.

*A servidão proporciona utilidade para o prédio dominante, e grava o prédio serviente, que pertence a diverso dono, e constitui-se mediante declaração expressa dos proprietários, ou por testamento, e subsequente registro no Cartório de Registro de Imóveis.*

Desse modo, verifica-se tratar-se de restrições às faculdades de uso e gozo da propriedade.

O **usufruto** é um direito real na coisa alheia, incidente sobre bens móveis ou imóveis, que confere ao seu titular – denominado usufrutuário – o direito de usar e fruir as utilidades da coisa, sem destruição de sua substância (VENOSA, 2003, p. 118). Percebe-se que ao ser estabelecido o usufruto sobre uma propriedade, o proprietário se desvincula de seus poderes de uso e fruição em favor de outrem, razão pela qual seu direito de propriedade fica restrito.

O **uso** é em muito assemelhado ao direito de usufruto. Abarca as possibilidades de usar e fruir. Tem caráter pessoal, já que se destina à satisfação de necessidades próprias e da família (art. 1412)<sup>37</sup>. Tal como no usufruto, restringe os poderes de uso e fruição do bem pelo proprietário.

A **habitação** consiste

*nas hipóteses em que o uso de um determinado bem imóvel consistir em habitar gratuitamente, sendo a casa alheia, existirá a configuração de um direito de habitação. Existe uma série de limitações, instituídas com a finalidade de preservar a finalidade do instituto (...).*

*Entre estas vedações legais está a da impossibilidade de celebrar sobre o imóvel contrato de locação ou comodato, ou ainda qualquer negócio jurídico que prive o titular da situação jurídica de habitação da posse do bem (PENTEADO, 2008, p. 419).*

Demonstrada, frente o exposto, a restrição ao direito de propriedade proporcionado pelo direito de habitação.

Saliente-se que além de ser instituído pelas partes, pode o direito de habitação ser também estabelecido por lei (como é o caso do direito de habitação

---

<sup>37</sup> Art. 1.412. O usuário usará da coisa e perceberá os seus frutos, quanto o exigirem as necessidades suas e de sua família.

§ 1º Avaliar-se-ão as necessidades pessoais do usuário conforme a sua condição social e o lugar onde viver.

§ 2º As necessidades da família do usuário compreendem as de seu cônjuge, dos filhos solteiros e das pessoas de seu serviço doméstico.

Art. 1.413. São aplicáveis ao uso, no que não for contrário à sua natureza, as disposições relativas ao usufruto.

ao companheiro supérstite). Desse modo, urge fazer uma distinção: a habitação instituída por ato de vontade das partes seria hipótese de restrição, já aquela estabelecida por lei, de limitação.

Passemos ao **direito real de aquisição**, qual seja, o direito do promitente comprador, disciplinado nos arts. 1417 e 1418 do Código Civil:

*Art. 1.417. Mediante promessa de compra e venda, em que se não pactuou arrependimento, celebrada por instrumento público ou particular, e registrada no Cartório de Registro de Imóveis, adquire o promitente comprador direito real à aquisição do imóvel.*

*Art. 1.418. O promitente comprador, titular de direito real, pode exigir do promitente vendedor, ou de terceiros, a quem os direitos deste forem cedidos, a outorga da escritura definitiva de compra e venda, conforme o disposto no instrumento preliminar; e, se houver recusa, requerer ao juiz a adjudicação do imóvel.*

Tem-se, portanto, que uma vez celebrado o contrato de promessa de compra e venda, com obediência aos requisitos que o tornam direito real, é restringida a atuação do proprietário, ao impor a contratação com o titular do mesmo.

Os direitos reais de garantia podem ser típicos ou atípicos. Os primeiros são arrolados pelo Código Civil (penhor, hipoteca e anticrese); os atípicos seriam direitos reais que teriam sua finalidade alterada para assegurar uma obrigação (a exemplo da propriedade fiduciária). Restringiremos o estudo aos direitos reais de garantia típicos.

O **penhor** pode ser definido como a *transferência efetiva da posse que, em garantia do débito ao credor ou a quem o represente, faz o devedor, ou alguém por ele, de uma coisa móvel, suscetível de alienação* (Art. 1.431). Ao dar determinado bem em penhor, o proprietário perde a posse, e por conseqüência, os direitos de uso e fruição do bem, daí se inferir a existência de uma restrição.

Já a **hipoteca** é garantia real, oponível a terceiros, instituído sobre bem imóvel ou assemelhado. Havendo inadimplemento da obrigação o bem passa ao credor hipotecário. A hipoteca pode ser de três modalidades: convencional (estabelecida por acordo entre as partes), legal (em decorrência de lei) e a judicial (estabelecida em processo judicial).



As hipóteses de hipoteca legal (previstas no art. 1489 do Código Civil) seriam hipóteses de limitação à propriedade, em razão de sua origem. Já a hipoteca convencional e judicial, não criam restrições expressas à propriedade, haja vista que o proprietário pode exercer as faculdades que lhe são inerentes, com exceção do poder de disposição (haja vista que a hipoteca persegue a coisa, mesmo que mude o seu titular).

A **anticrese** é direito real através do qual *o devedor ou outrem por ele, com a entrega do imóvel ao credor, ceder-lhe o direito de perceber, em compensação da dívida, os frutos e rendimentos* (art. 1506). Nesse caso, o proprietário, temporariamente, abre mão do seu direito de fruição do bem, razão pela qual afirma-se a existência de restrição.

Por fim, temos os direitos de **concessão de uso especial para fins de moradia e de concessão de direito real de uso**, classificados como direitos reais sociais. O primeiro foi incluído no rol do art. 1225, pela Lei 11481/2007, segundo o qual adquiriria o direito de concessão para moradia aquele sujeito que exercer posse contínua e incontestada, até 30/06/2001, por cinco anos, em área pública urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, para moradia própria ou da sua família, desde que o requerente não seja titular de outro imóvel. Já o direito de concessão de direito real de uso consistiria na transferência da faculdade de usar do Poder Público, para particular ou outro ente estatal, mediante prática de ato administrativo vinculado, registrado no Cartório de Registro imobiliário (art. 1227).

Destaque-se que, de acordo com a melhor doutrina, pode-se entender pela existência de outros direitos reais sobre coisas alheias (que não estão enumerados no art. 1225, que também trazem restrições à propriedade).

### **3.3. Limites à propriedade**

Conforme exposto em tópico anterior, os limites à propriedade se relacionam às questões físicas.

No que atine à propriedade imobiliária, dispõe o art. 1229, do Código Civil,

*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.*

Tem-se, desse modo, que a propriedade não pode ser considerada de forma absoluta, infinita. A lei a limita a extensão da propriedade à sua utilidade.

Contudo, a lei traz outras limitações. De acordo com o 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”.

Por fim, determina o referido *Codex*, em seu art. 1.232: “Os frutos e mais produtos da coisa pertencem, ainda quando separados, ao seu proprietário, salvo se, por preceito jurídico especial, couberem a outrem”. Ou seja, é consagrada a norma de que os acessórios seguem o principal.

Com relação aos acessórios, pode-se enumerar os seguintes: a) os frutos, que são as utilidades dadas pela coisa (que podem ser naturais – como uma laranja de uma laranjeira; civis – que são as rendas do bem – como os aluguéis; e os frutos industriais – resultado da atuação industrial do homem – como a manteiga do leite). Além disso, temos os produtos, que são retirados do bem, mas que não se renovam (a exemplo do petróleo e minérios). Por fim, as benfeitorias (necessárias - que são as imprescindíveis à manutenção da coisa; necessárias – que lhe melhoram a utilidade e as voluptuárias – de mero deleito ou satisfação). Todos são considerados acessórios, e acompanham sempre a sorte do principal, no caso, a coisa objeto do direito de propriedade.

Com relação aos bens móveis, a propriedade se limita à coisa e aos seus acessórios.

#### **4. Conclusões**

Apesar da doutrina se referir, genericamente, às limitações ao direito de propriedade, necessária a distinção entre limitações, restrições e limites ao direito

de propriedade. As limitações e restrições alijariam o proprietário de poderes inerentes à propriedade (usar, fruir, dispor e reivindicar o bem), de forma permanente ou temporária. As limitações decorreriam da lei, as restrições por ato de vontade (atos ou negócios jurídicos). Os limites seriam as restrições físicas à propriedade do imóvel (o solo e subsolo, na medida de sua utilidade).

Pôde-se perceber no desenvolvimento do trabalho várias modalidades de limitações: de Direito Público (Ambiental, Penal e Administrativo), de Direito Privado, assim expostos como forma de facilitar o estudo. Dentre as relacionadas ao Direito Privado, foram estudadas a função social da propriedade (prevista constitucionalmente e no Código Civil), os direitos de vizinhança, a copropriedade. No que atine às limitações de Direito Público, teríamos a proteção ambiental (aí incluída a fauna, flora, e patrimônio histórico-cultural), o tombamento, desapropriação, ocupação temporária, e os limites penais (consistentes na vedação de se utilizar da propriedade para o cometimento de condutas criminosas). Foram estudadas também algumas limitações mais recentes, como o rodízio de carros instituído em São Paulo e a imposta pela Resolução n. 199/2006 do CONTRAN.

Concernente às restrições, destaque para a cláusula de inalienabilidade, a instituição de bem de família (voluntário) e os direitos reais sobre coisas alheias. Todos estes têm por característica retirar do proprietário uma ou algumas das faculdades inerentes ao direito de proprietários, como foi acima demonstrado.

Por tudo que foi exposto, verifica-se que a teoria tradicional das limitações ao direito de propriedade tem que ser renovada, tendo-se em vista a profunda renovação por que passa o Direito Privado na atualidade: o conceito de propriedade mudou, portanto, não se justifica a manutenção de um estudo que ainda veja a propriedade de forma absoluta.

Assim, clara a ampliação das hipóteses de limitação e restrição aos direitos de propriedade, que marcam uma releitura dos institutos, com vistas à satisfação do bem-estar social e promoção da pessoa humana.

## **Referências**

ALVES, Leonardo Barreto Moreira. **A teoria do umbral do acesso ao direito civil como complemento à teoria do estatuto jurídico do patrimônio mínimo.** Disponível em: [http://www.juspodivm.com.br/i/a/{FB1E2702-0606-4AEA-AB05-FDC044925278}\\_a\\_teorias\\_do\\_umbral\\_do\\_acesso\\_ao\\_direito\\_civil.doc](http://www.juspodivm.com.br/i/a/{FB1E2702-0606-4AEA-AB05-FDC044925278}_a_teorias_do_umbral_do_acesso_ao_direito_civil.doc); acesso em 04/09/2008.

ARAÚJO, Suely Mara Vaz Guimarães. **Considerações sobre os condomínios urbanísticos.** Consultoria legislativa da Câmara dos Deputados. Abril/2004. Disponível em: [http://www.camara.gov.br/internet/diretoria/Conleg/Estudos/2004\\_2002.pdf](http://www.camara.gov.br/internet/diretoria/Conleg/Estudos/2004_2002.pdf). Acesso em: 04/09/2008.

BARBOSA, Camilo de Lelis Colani; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Compreendendo os novos limites à propriedade: uma análise do art. 1228 do Código Civil brasileiro. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 679, 15 maio 2005. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6725>. Acesso em: 07 de agosto de 2008.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana.** Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARROSO FILHO, José. **Propriedade: a quem serves?** Disponível em: <http://www.direitovirtual.com.br/print/print.php?page=artigos&id=139>. Acesso em: 07 de agosto de 2008.

CUNHA, Rita Dione Araújo. **A Propriedade no Código Civil - uma Visão Histórica e uma Visão Nacional.** Disponível em: <http://geodesia.ufsc.br/Geodesia-online/arquivo/1998/02/Cunha.htm>. Acesso em: 07 de agosto de 2008.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro.** Vol. 4. 17ª edição. São Paulo: Saraiva, 2002.

DI PETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo.** 13ª edição. São Paulo: Atlas, 2001.

DUGUIT, León. **Las transformaciones Del derecho publico e privado.** Buenos Aires: Editorial Heliastra, 19[?].

FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto Jurídico do patrimônio mínimo.** 2ª edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

FACHIN, Luiz Edson. **Teoria Crítica do Direito Civil: à luz do novo Código Civil brasileiro.** 2ª edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

FACHIN, Luiz Edson. **A função social da posse e a propriedade contemporânea: uma perspectiva da usucapião imobiliária rural.** Porto Alegre: Fabris, 1988.

FARIA, Edmur Ferreira de. **Curso de Direito Administrativo Positivo**. 4ª edição. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nélon. **Direito Civil: teoria geral**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

FERREIRA, Fábio Félix. **Limites ao direito de propriedade: possibilidades de conservação dos recursos naturais**. Disponível em: <http://www.datavenia.net/artigos/1999/ferreira.html>, acesso em 08/08/2008.

FILARDI LUIZ, Antônio. **Curso de direito romano**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 1999.

FIUZA, César. **Crise e interpretação no Direito Civil: da escola de Exegese às Teorias da Argumentação**. In FIUZA, César; FREIRE, Maria de Fátima de Sá; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (coordenadores). *Direito Civil: atualidades*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 23-60.

FIUZA, César. **Direito Civil: curso completo**. 6.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003b.

FREITAS, José Carlos de. **Da legalidade dos loteamentos fechados**. Disponível em:

<[http://www.mp.sp.gov.br/portal/page/portal/cao\\_urbanismo\\_e\\_meio\\_ambiente/biblioteca\\_virtual/bv\\_artigos/bv\\_art\\_ubanismo/DA%20LEGALIDADE%20DOS%20LOTEAMENTOS%20FECHADOS-JOS%C3%89%20CARLOS%20DE%20FREITAS.htm](http://www.mp.sp.gov.br/portal/page/portal/cao_urbanismo_e_meio_ambiente/biblioteca_virtual/bv_artigos/bv_art_ubanismo/DA%20LEGALIDADE%20DOS%20LOTEAMENTOS%20FECHADOS-JOS%C3%89%20CARLOS%20DE%20FREITAS.htm). Acesso em: 04/09/2008.

FUSTEL DE COULANGES, Numa Denis. **A cidade antiga: estudos sobre o culto, o direito, as instituições da Grécia e de Roma**. Tradução de Jonas Camargo Leite e Eduardo Fonseca. 6ª ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 1996.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Código Civil Comentado: direito das coisas, superfície, servidões, usufruto, uso, habitação, direito do promitente comprador, arts. 1369 a 1418**. volume XIII. (Coordenação de Álvaro Villaça Azevedo). São Paulo: Atlas, 2003.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da; OLIVEIRA, Andrea Leite Ribeiro de. **Função social da propriedade e da posse**. In GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da (coordenador). *Função social no Direito Civil*. São Paulo: Atlas, 2007. p. 39 a 67.

GASSEN, Valcir. A natureza histórica da instituição do direito de propriedade. In: **Fundamentos de história de direito**. WOLKMER, Antonio Carlos (org.). 3ª. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. Volume V: direito das coisas. São Paulo: Saraiva, 2006.

GONDINHO, André Osório. Função social da propriedade. In: **Problemas de direito civil-constitucional**. TEPEDINO, Gustavo (org.). Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 9ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de Direito Civil: direitos reais e direitos intelectuais**. Vol.4. 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do numerus clusus. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, v.3, n.12, p.40-55, jan./mar. 2002.

LORENZETTI, Ricardo Luís. *Fundamentos do Direito Privado*. São Paulo: RT, 1998.

MAZZEI, Rodrigo Reis. **A função social da propriedade: uma visão pela perspectiva do Código Civil de 2002**. In NERY, Rosa Maria de Andrade (coordenação). *Função do Direito Privado no atual momento histórico*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 377-410.

MELLO, Henrique Ferraz de. **Função social da propriedade e registro de imóveis**. In NERY, Rosa Maria de Andrade (coordenação). *Função do Direito Privado no atual momento histórico*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 306-361.

PENTEADO, Luciano de Camargo. **Direito das Coisas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

SANTIAGO, Mariana Ribeiro. Bem de família . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 8, n. 369, 11 jul. 2004. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5428>>. Acesso em: 08 ago. 2008.

SANTOS, Marcione Pereira dos. **Bem de família: voluntário e legal**. São Paulo: Saraiva, 2003.

TAVARES, André Ramos. **Direito Constitucional Econômico**. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Método, 2006.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Código Civil Comentado: direito das coisas, posse, direitos reais, propriedade, arts. 1196 a 1368**. volume XII. (Coordenação de Álvaro Villaça Azevedo). São Paulo: Atlas, 2003.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direitos reais**. Vol. 5. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2005.

VON GEHLEN, Gabriel Menna Barreto. **O chamado Direito Civil Constitucional.** In MARTINS-COSTA, Judith (organizadora). *A reconstrução do Direito Privado: reflexos dos princípios; diretrizes e direitos fundamentais constitucionais do direito privado.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 174-209.