

Notas a respeito da multipropriedade imobiliária como nova modalidade do exercício do direito de propriedade

Notes about real estate timeshares as new mode of exercise of property

Francisco Luciano Lima Rodrigues*

Hérika Janaynna Bezerra de M. M. Marques**

Resumo

O objetivo deste artigo é abordar o instituto da multipropriedade (timeshares), iniciando pela apresentação de uma breve indicação da evolução do conceito de propriedade privada para, em seguida, abordar a origem da multipropriedade (timeshares) no direito europeu na segunda metade do século passado, a indicar as teorias a respeito da natureza jurídica que lhe podem ser aplicadas, os poderes e as limitações atribuídas aos titulares do direito de multipropriedade imobiliária, concluindo por analisar a possibilidade de adoção de tal instituto pelo direito brasileiro.

Palavras-chave: Propriedade privada. Multipropriedade imobiliária (timeshares). Direitos Reais.

Abstract

This article tries to discuss the institution of timeshares. After presentation of how this conception has evolved among the different concepts of private property, the issue located the discussion of timeshares on European law, since the second half of the 19th. century, regarding the rights that can be attributed in favour of its owners, and which theories of its juridical nature

* Doutor em Direito pela UFPE/Universidade de Lisboa (Portugal) – Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional Mestrado/Doutorado da Universidade de Fortaleza (UNIFOR) – Juiz de Direito no Ceará, e-mail: lucianolima@unifor.br

** Aluna do Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional Mestrado/Doutorado da Universidade de Fortaleza (UNIFOR), e-mail: hjbm@fortalnet.com.br

that can be imputed to it. Also it will be discussed about possible reception of timeshares by the Brazilian law system.

Keywords: *Private property. timeshares. Brazilian law.*

Introdução

O instituto da multipropriedade tem sua origem ligada a fatores de ordem econômica do tipo especulativo, como afirma Massimo Fragola (2002, p. 299), através da possibilidade de uma simples unidade de um complexo imobiliário poderá ser usufruída por uma pluralidade de sujeitos, por meio de uma rotatividade no gozo do direito.

O ponto central para a análise do tema ligado à multipropriedade se concentra na possibilidade de flexibilização de algumas características da propriedade, no caso a perpetuidade, a exclusividade, sem que se desqualifique o conceito clássico do instituto da propriedade privada.

A análise da evolução do conceito de propriedade privada, procedimento indispensável para a abordagem do tema pretendido, demonstrará que a conceituação do instituto não se prende tão-somente a aspectos de ordem jurídica, mas, ao contrário, é resultado na presença de influências de natureza religiosa, filosófica, política e, principalmente, econômica.

A partir da constatação do papel da economia na conceituação do direito de propriedade, serão indicadas as características da multipropriedade, as consequências advindas da sua utilização, tanto para titular do direito, como para a própria coisa, a buscar uma conclusão a respeito da viabilidade de tal instituto.

1 Considerações a respeito da evolução do conceito de propriedade privada

A origem da propriedade como instituição é justificada por meio de teorias que atribuem sua criação desde a vontade divina, passando pela valorização econômica até uma concepção materialista.

Acerca da origem da propriedade, Marina Vidal (2004, p. 197) assevera que a terra, no princípio, havia sido cultivada de forma comum

e que, com o passar do tempo, atribuiu-se a cada família integrante da tribo uma porção de terra onde cada uma deveria trabalhar para garantir seu sustento. A ocasião em que a área a ser utilizada pela família era dividida variava por períodos mais ou menos largos, como, por exemplo: o povo judeu repartia as suas terras a cada cinquenta anos – momento que se denominava de ano sabático.

Tempos depois, a prerrogativa dada a cada família para que desfrutasse a terra foi ficando perpétua e, muitas vezes, o titular de todos os bens era o cabeça da família.

A sociedade greco-romana foi responsável por um considerável legado deixado às sociedades que a sucederam, no tocante às regras de direito privado, sendo que a visão romana da propriedade deve ser apreciada, sem se perder de vista sua ligação a questões familiares e religiosas.

Fustel de Coulanges (1975, p. 56) considera que a ideia de propriedade privada na sociedade romana estava situada na própria religião, pelo fato de que cada família tinha o local de residência e de seus antecedentes como um lugar sagrado, onde os espíritos dos antecedentes protegiam sucessores ali residentes.

A família romana, individualmente, possuía seus próprios deuses, representados por seus ancestrais, que protegiam tão-somente os entes de uma determinada família. O local de moradia era sagrado e nela não podiam penetrar pessoas estranhas à família. Esse caráter sagrado levou o romano a considerar a propriedade como inalienável, transmitindo-se, tão somente, para a descendência do proprietário, excluindo qualquer outra forma de alienação.

Isabel Vaz (1993, 32), acerca da visão romana de propriedade, acentua que a concepção religiosa do romano entendia a ideia de propriedade como sendo familiar e, dessa forma, se sobrepondo ao caráter individualista, como meio de garantir o direito à família, após a morte do proprietário, de continuar a utilizá-la como local sagrado para manifestações religiosas.

A expansão do império romano operou o surgimento de novas formas de propriedade, motivada pelas suas sucessivas conquistas territoriais. As terras conquistadas pelo império romano eram, em parte, utilizadas pelo próprio império e, também, colocadas à exploração por

peçoas que deveriam pagar pelo direito de exercer a referida exploração. Surgia, assim, um novo conceito de propriedade que, perdendo sua característica familiar e religiosa, era marcado pelo individualismo em seu exercício.

No entender de Marina Vidal (2004, p. 197), os vínculos familiares em Roma se afrouxaram após a adoção da concepção individualista da propriedade, tendo ocorrido o reconhecimento de certas limitações à propriedade baseadas no interesse da coletividade, bem como restrições impostas aos imóveis que eram conhecidas por servidão e que deveriam ser suportadas pelo sucessor do proprietário, o qual manteria com a coisa uma relação de compartilhamento de prerrogativas. Daí a nomenclatura, hoje utilizada, de prédio serviente, na hipótese de servidão predial.

A queda do império romano demarca, para alguns estudiosos³, o início da Idade Média. Para outros⁴ teria sido o Tratado de Verdum, elaborado pelos descendentes do imperador Carlos Magno, no qual foi dividido o império romano em parte oriental e ocidental, o marco inicial daquele período histórico.

O início da Idade Média é marcado, na Europa, pelos grandes movimentos de migração de povos e pela circunstância de que a fé e a cultura eram guardadas pelos monges e religiosos nos conventos e mosteiros.

No aspecto jurídico, um marco também considerável foi a compilação do direito bárbaro, que enalteceu a fase denominada baixa Idade Média, onde se pode distinguir, com maior evidência, o feudalismo.

³ (ADROUGUE, 1991 p. 24). "*La caída de Roma, a manos de los bárbaros (año 476 d.c.), provoca el derrumbe del Império Romano de Occidente y abre las puertas de la Edad Media*". (ADROUGUE, 1991 p. 24).

⁴ (VIDAL, 2004, p.198). "*Lo que da una característica especial ao régimen de la propiedad in mueble – con mucho la más importante en ese momento – no se desarrolla en toda ella, sino que abarca un período determinado, que se designa con el nombre de época feudal o feudalismo, que se inicia más o menos el año 843, cuando se firma el Tratado de Verdún, por el cual los nietos del Emperador Carlomagno dividen el Imperio: aparecen los señores feudales compartiendo la soberanía con los reys, que no eran más que primus inter pares.*" (VIDAL, 2004, p.198).

O feudalismo provocou a repartição do poder dos reis sobre a terra, uma vez que a propriedade teria sido bifurcada em domínio direto e domínio útil. O domínio direto era aquele exercido pelo senhor feudal e outro, o útil, aquele exercido pelos vassalos. Essa relação entre o senhor feudal e seus vassalos consistia em que este, para explorar e utilizar a terra, pagava ao senhor feudal prestações que poderiam ser *in natura* ou em espécie.

Na Idade Média ocorreu um processo de desintegração do conceito unitário de propriedade, resultando em desdobramentos de suas faculdades entre o titular do domínio e o efetivo possuidor e usufrutuário, propiciando o aparecimento de outras formas coletivas ou comuns de propriedade, conforme ensina Marco Aurélio Viana. (1982, p. 12).

Ao lado da existência dos feudos, onde o domínio era compartilhado entre senhor e vassalos, existiam as terras onde ainda predominava o princípio romano do absolutismo e do exclusivismo, denominadas de terras alodiais. Nessas terras vigorava o princípio de que “não há senhor sem título”. Assim sendo, tais terras eram possuídas sem encargos e sem gravames. A existência dessas terras, que se multiplicavam, e também o crescimento dos burgos, que eram povoados existentes além dos muros do castelo feudal, enfraqueceram o poder do senhor feudal e contribuíram para o aumento das cidades livres.

A decadência do período feudal, no que tange ao aspecto jurídico relativo à propriedade, contou com a ajuda de juristas que atribuíram ao domínio útil (aquele exercido pelo vassalo) características jurídicas semelhantes às atribuídas à propriedade romana. Concluíram esses juristas que o domínio advinha da concessão permitida pelo senhor feudal e que os gravames que fortaleciam o domínio direto (aquele exercido pelo senhor feudal) eram vistos como insuportáveis, porquanto retiravam os direitos daqueles que realmente trabalhavam e faziam a terra render economicamente, conforme discorre Marina Vidal. (2004, p. 198 - 199).

Atribui-se ao direito utilizado pelos bárbaros (direito dos costumes) e também ao cristianismo a utilização de restrições à propriedade no período feudal da Idade Média.

A Idade Média produziu um conceito de propriedade que, rejeitando o exclusivismo, marca da idade romana, admitiu uma superposição de domínios coexistentes sobre o mesmo objeto. A bipartição do domínio, ocorrida entre o senhor feudal e o vassalo, teria sido a fórmula encontrada pelo senhor feudal para manter o poder político que estava estritamente relacionado com a propriedade das terras.

Acerca das mudanças ocorridas no conceito de propriedade, afirma Manuel Adroque (1991, p. 27), que o iluminismo e as novas correntes do pensamento econômico, bem como a reforma religiosa e a concreta situação de servidão que atingia boa parte da população europeia, prepararam o caminho para a Revolução Francesa, que provocou uma mudança abrupta em toda a ordem jurídica, resultando na queda do regime feudal.

A Revolução Francesa marcou a história da humanidade e provocou mudanças no conceito de propriedade. Teria a Revolução de 1789 trazido de volta o conceito romano de propriedade, definindo-a como direito sagrado, individualista e absolutista.

As mudanças sociais, políticas e jurídicas ocorridas durante a Revolução Francesa desencadearam a instituição do Código Civil Francês em 1804, também denominado Código de Napoleão, que definiu as atribuições relativas ao proprietário.

A respeito da influência da Revolução Francesa na formação do conceito de propriedade, defende Adroque que este período fez do proprietário uma espécie de soberano e da propriedade um direito sagrado e inviolável. A simplificação da propriedade e a sua organização, com base estritamente familiar, era a forma encontrada para a supressão das classes sociais. As palavras liberdade, igualdade e fraternidade eram as expressões mágicas que simbolizavam o ideal daquela época. Existia, naquele momento histórico, uma idolatria da propriedade, fundada também nos ideais de igualdade, fraternidade e liberdade, tomados como forma de resistência à opressão da classe dominante.

O Código de Napoleão, em seu artigo 544, define as prerrogativas do proprietário como “o direito de gozar e dispor das coisas da maneira mais absoluta, desde que não se faça dela uso proibido pelas leis e regulamentos”.

Ainda, na mesma definição das prerrogativas inerentes ao proprietário, elaborada pelo Código de 1804, veem-se expressões contraditórias, pois, não é possível que um direito seja gozado de forma absoluta e ao mesmo tempo possa ser limitado por normas e regulamentos.

Alguns autores, como a Sylvia Di Pietro (1978, p. 12 - 13), defendem a ideia de que a concepção romana da propriedade se restabeleceu no século XVIII, afirmando que na França, após a Revolução, a propriedade aparece, na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, como um direito inviolável e sagrado. A preocupação em assegurar a liberdade individual, a igualdade dos homens e a reação ao regime feudal levaram a uma concepção individualista exagerada de propriedade, caracterizada como direito absoluto, exclusivo e perpétuo, não sendo admitidas, inicialmente, outras restrições, senão as decorrentes das normas sobre vizinhança, que determinavam algumas obrigações ao proprietário.

O posicionamento dos juristas, no sentido de entender a propriedade, no período da Revolução Francesa, como uma reedição do conceito absolutista da idade romana, encontra contestadores que propugnam pela existência de diferenciações básicas entre o conceito de propriedade nos dois momentos históricos indicados. Neste sentido, Adroque (1991, p. 29) afirma que a Revolução Francesa suprimiu o regime feudal da propriedade, restabeleceu a estrutura da propriedade romana em seus aspectos técnico-jurídicos. Entretanto, assevera o autor que, ideologicamente, a propriedade foi entendida de forma diferente nos referidos períodos históricos, pois na concepção romana a propriedade era evidenciada pelo autoritarismo, tinha conotação militar, religiosa e política, sendo utilizada para assegurar a supremacia das famílias romanas. A propriedade na era Napoleônica foi resultado da união de pequenos e médios possuidores com a burguesia em oposição ao rei e à nobreza, com a pretensão de separar o poder político do poder econômico.

O conceito de propriedade individualista e absoluta, surgida após a Revolução Francesa foi, na segunda metade do século XIX, alvo de questionamentos, motivados pelo surgimento de entendimentos no sentido de que a propriedade deveria atender ao bem-estar da coletividade.

Entretanto, apesar das reações contrárias às ideias patrocinadas pela Revolução Francesa, a propriedade foi vista até a metade do século XIX como um instituto individualista, passando, com os movimentos sociais, políticos e econômicos ocorridos na Europa a partir da segunda metade daquele século, notadamente a expansão das ideias do filósofo Karl Marx, a sofrer uma fragilidade em seu aspecto individualista, tão evidente na época.

A respeito das mudanças sociais e políticas alcançadas nos meados do século XIX e suas consequências na conceituação da propriedade, Marina Vidal (1999, p. 37) defende que o liberalismo, motivado por suas concepções de Estado, propiciou grandes abusos por parte dos detentores de riqueza. Argumenta, ainda, que o industrialismo originou uma massa de proletários cuja única riqueza eram seus braços e cuja mercadoria – assim era considerado o trabalho humano – estava sujeita às variações da procura e da oferta. Enfatiza a autora que as ideias liberais do século XIX oportunizaram o nascimento do anarquismo, como ideologia política, traduzido no entendimento de que a propriedade era um roubo, advogando a sua extinção.

Dessas ebulições políticas ocorridas a partir do século XIX surgem duas posições acerca da propriedade. Uma resultante das ideias nascidas da Revolução Russa, que desejava transformar a propriedade individual em propriedade coletiva e, em contrapartida, outra corrente política que tinha a intenção de manter o *status quo* da propriedade da época, acrescidas de restrições que atendessem ao interesse social.

No tocante à propriedade privada, não há como deixar de fazer referência ao pensamento marxista e sua concepção de propriedade, já que para a “teoria social marxista, o conceito de propriedade e algumas categorias correlatas (relações de propriedade, formas de propriedade) têm significado fundamental”, como se verifica em Bottomore (1983, p. 304).

Na sua obra “A Ideologia Alemã” de 1845/46, Karl Marx e Friedrich Engels já assumem a importância do conceito de propriedade privada, tanto para a crítica às concepções filosóficas a respeito da natureza do Estado, como para o que viria a ser mais tarde a crítica do modelo capitalista de produção. Para esses autores, as distintas formas de divisão do trabalho já representariam formas distintas de propriedade privada, segundo a evolução histórica.

Assim, de acordo com Marx e Engels (1989, p. 15 - 17),

a primeira forma de propriedade é a propriedade tribal. Ela corresponde àquele estágio rudimentar da produção em que um povo se alimenta da caça e da pesca [...] A segunda forma de propriedade é a propriedade comunal e propriedade do estado, encontrada na antiguidade e proveniente, sobretudo da reunião de várias tribos em uma única cidade, por contrato ou por conquista e na qual subsiste a escravidão. A terceira forma é a propriedade feudal, ou a dos diversos estamentos.

Especificamente no que diz respeito à terceira forma de propriedade, os autores afirmam que o modelo descritivo de propriedade somente se aplica à experiência ocidental, que se organizou sob a forma pré-capitalista de feudalismo.

Esta observação conduziu os mesmos autores a se dedicarem ao modo de produção e propriedade nas sociedades asiáticas, por exemplo, mais tarde, quando da elaboração e publicação, em 1867, da obra “O Capital”, escrita por Karl Marx.

Confirmando a importância do conceito de propriedade na obra de Karl Marx anteriormente ao trabalho “A Ideologia Alemã”, preocupações eram presentes, no instante em que, embora com uma perspectiva distinta, surgem os “Manuscritos Econômicos e Filosóficos”, em 1844. Neste trabalho, Marx (1989, p.183ss) apresenta a associação entre propriedade privada e trabalho, é clara:

A essência subjectiva da propriedade privada, a propriedade privada enquanto atividade para si própria, como sujeito, como pessoa, é o trabalho. É evidente, portanto, que só a economia política, a qual reconhecia o trabalho como seu princípio (Adam Smith) e já não reputava a propriedade privada como simples condição externa ao homem, se pode considerar ao mesmo tempo como um produto, uma energia real e do movimento da propriedade privada, como um produto da indústria moderna e uma força que acelerou e intensificou o dinamismo e o desenvolvimento da indústria, até fazer deste um poder da consciência.

Para a crítica marxista, a propriedade privada é um poder em si, a determinar uma consciência. Neste sentido, uma segunda categorização para Marx entra em cena: a da alienação, materializada pela mais valia, ou seja, o lucro do capitalista que é explorador da força de trabalho de quem não é detentor do poder da consciência e promotor do desenvolvimento econômico – o capitalismo. A ausência da consciência conduz, pois, à alienação dos que necessitam se sujeitar ao modo de produção capitalista, criando assim critérios profundamente injustos de distribuição da riqueza social.

Dessa maneira, somente o fim da alienação, a ser promovido por uma classe organizada, poderia desencadear um processo de superação e uma sociedade de classes, onde a natureza do homem poderia ser alterada, já que o argumento sobre a imutabilidade das qualidades do homem é produto dos condicionantes materiais de suas épocas históricas, donde se conclui que o homem pode ser transformado.

É interessante a constatação de que a concepção marxista de propriedade privada, articulada a partir das limitações ao direito de propriedade privada, denuncia claramente a tensão política existente entre os conceitos e sua implementação empírica.

Se por um lado a propriedade privada é assegurada, observadas as exigências do capitalismo mundial, por outro lado a complexidade das situações de sociabilidade dos grupos políticos da atualidade absorveu o lado emancipatório das ideias de Karl Marx e pelejam para um razoável sucesso em torno de sua agenda de reivindicações, pelo menos formalmente. Outra não poderia ser a constatação do papel assumido por setores sociais ligados à defesa do patrimônio ambiental, histórico, cultural e arqueológico. Tal fato é confirmador dos limites da democracia burguesa, mas, por outro lado, no esteio do pensamento marxista, é elemento futuro a possibilitar uma emancipação de maior envergadura nas sociedades.

Tem-se, então, hoje, um conceito de propriedade que, influenciado pela ideologia do Estado Social, desprende-se do seu aspecto individualista, característica do Estado Liberal, e é marcado pelo exercício de prerrogativas, por parte do proprietário, submetidos a limitações tendentes, que condicionam seu exercício a interesses coletivos.

Neste sentido, vale trazer à colação as palavras de Luiz Edson Fachin (2000, p. 112), pelas quais incorpora parâmetros das exigências da atualidade, fala da bipolaridade da relação do direito de propriedade – um pólo que possui e um outro constituído pela subjetividade – é a justificativa para sua existência, nos seguintes termos:

Tal acontecimento é compreendido a partir da ideia de que há, também, nas titularidades e nos direitos reais uma relação jurídica, pelo fato de ser intrínseca a eles uma subjetividade. Isso significa dizer que se não houver o outro, não há sentido na construção de toda esta ficção jurídica que se deu no direito real de propriedade. E face dos terceiros é que se edifica a eficácia *erga omnes*, a formalidade registral, a seriação imobiliária, e assim sucessivamente.

2 A multipropriedade imobiliária

O instituto da multipropriedade constitui uma nova possibilidade jurídica do exercício do direito de propriedade, através do qual uma parcela das prerrogativas inerentes à propriedade, no caso usar, é marcada por características particulares e excepcionais, onde o fator “tempo” é o elemento que o diferencia de outras modalidades.

A origem do instituto jurídico, segundo Caringella (2007, p. 261), deu-se na França e na Suíça, por volta dos anos sessenta no século XX, difundindo-se com rapidez em todos os países do ocidente, especialmente naqueles com vocação para o turismo, sendo marcado pela possibilidade do adquirente assegurar-se, por um determinado período de tempo, da utilização de um imóvel, sem a necessidade de adquirir, a um preço bem maior, por certo, a plena e exclusiva propriedade, que poderá ser vendida a várias pessoas com a possibilidade de utilização da coisa, por cada um dos titulares, nos termos estabelecidos no contrato.

O instituto da multipropriedade tem o tempo como elemento chave de sua definição, se caracterizando, pelo menos à primeira vista, pela possibilidade de se dispor, durante o ano, de um determinado período de tempo, de certa propriedade, sem que se possa entender tal direito como perpétuo, vez que a fruição do bem ocorre, assim como para os demais titulares, por período determinado durante o ano, sem a

possibilidade de alteração desta situação, como ensina Arianna Scacch (2005, p. 35 - 36), quando afirma:

Considerando Il tempo como elemento chiave dell'istituto, parte della dottrina ricondure nell'ambito della proprietà temporanea anche nuova figura della multiproprietà immobiliare.

Tratarsi di um fenômeno nato dalla prassi e consistente essenzialmente nel diritto de avere a disposizione, ogni anno, per um determinado período di tempo, uma específica unità abitativa.

Tale diritto appare tendenzialmente perpetuo – in quanto Il multiproprietario, uma volta pagato Il prezzo potrà sempre usufruire dell'a abitativa nel período da lui prescpto – nonchè pıneo e esclusivo, anche se limitado ad um determinato período dell'anno e senza possibilita de apportare modifiche.

Várias são as teorias que se ocupam de apontar a natureza jurídica da multipropriedade, dentre as quais, é possível destacar as seguintes:

- a) seria uma situação jurídica que se enquadraria na comunhão que marca a existência do condomínio;
- b) poderia ser classificada como uma especial forma de propriedade, com o exercício individualizado pelo tempo, marcado por uma pluralidade de autonomia o direito de propriedade, distinguido pelo objeto, que do ponto de vista temporal, resulta sempre diverso;
- c) há aqueles entendem a multipropriedade como um direito real atípico que nasce de um contrato a respeito de compra e venda com a indicação da coisa objeto da avença, mostrando-se uma situação jurídica complexa, com um núcleo central marcado por uma característica real e série de obrigações que envolvem os vários multiproprietários e os sujeitos que gerem o imóvel;
- d) tem-se ainda os que defendem os institutos como sendo uma hipótese típica de propriedade temporal, bem com os que a definem como uma propriedade intermitente, pela qual os

proprietários, sempre titulares de direito real de propriedade, adquirido por ato entre vivos ou *causa mortis*, podem exercer seu direito por determinado período de tempo durante um ano.

Instituída a multipropriedade imobiliária, seja qual for a concepção acerca da natureza jurídica que se possa atribuir, presente devem estar, em especial, três poderes destinados a serem exercidos pelo titular:

- a) o poder de gozo;
- b) poder de disposição;
- c) poder de administração.

A respeito do poder de gozo, afirma Francesco Caringela (2007, p. 264 - 265), que, a considerar a natureza coletiva do instituto, poderá o titular exercê-lo dentro dos limites estabelecidos no instrumento que regulamenta a multipropriedade, sendo obrigado a guardar o cuidado necessário à conservação da coisa, de forma a evitar o sua deterioração, sendo, ainda, facultado ao titular a feitura de inventário do bem, tanto no início, como no término do seu prazo anual de exercício.

Ainda com relação ao poder de gozo, afirma o professor italiano ser possível a utilização, pelo titular do direito à multipropriedade, quando na posse direta do bem em virtude de previsão contratual que lhe assegura o gozo por determinado lapso temporal, utilizar-se dos meios de proteção possessória contra qualquer outro que lhe cause turbacão, esbulho ou lhe apresente situaçao de iminente perda da posse, inclusive outros multiproprietários.

Sobre a utilizaçao de meios possessórios pelo multiproprietário, dentro das hipóteses apontadas por Francesco Caringela, é possível defender, mesmo abstraindo-se a natureza jurídica do instituto ou mesmo rejeitando a sua possibilidade jurídica de existência, a utilizaçao dos meios de proteção possessória a partir da constataçao da ocorrência da posse sobre determinado bem, dado que a posse se traduz pelo exercício de fato, pleno ou não, dos poderes inerentes à propriedade e, nesta condiçao, é garantido ao possuidor defendê-la nas hipóteses de ter molestado seu direito.

No tocante ao poder de disposiçao, é factível que o titular do direito de multipropriedade possa, da mesma forma como o adquiriu, por ato intervivos ou *causa mortis*, transmiti-lo a outra pessoa,

mantendo, no entanto, as restrições atinentes ao instituto, dentre elas, a impossibilidade de fixar lapso temporal diferente para o gozo do direito de propriedade durante determinado período do ano, desconstituição do fato de que o direito de propriedade é coletivo, respeitado apenas o período de gozo exclusivo, na forma pactuada. Dentro deste direito de disposição, estaria, ainda segundo ensina Francesco Caringela (2007, p. 265), excluída a possibilidade de constituição de outros direitos reais, tais como a servidão, a enfiteuse ou o direito de superfície, vez que incompatíveis com a natureza do direito de multipropriedade, cuja marca é a temporariedade.

Há um aspecto que ocupa a doutrina a respeito dos limites do direito de disposição da multipropriedade e que diz respeito da possibilidade da prática da hipoteca por parte do titular do direito.

O citado autor italiano, Francesco Caringela (2007, p.266 - 267), afirma que alguns estudiosos italianos são favoráveis à hipoteca e outros contrários, estabelecendo uma relação entre cada uma das tendências a partir do modo como encaram a natureza jurídica do instituto.

A possibilidade hipotecar o direito relativo à multipropriedade, mostra-se mais defensável, pelo menos sob as bases do direito brasileiro, na medida em que se atribui ao instituto a natureza jurídica de direito real, uma espécie atípica de propriedade, vez que, sendo uma relação de direito pessoal, relativa apenas à possibilidade de utilização da coisa por determinado lapso temporal, sem atribuição de propriedade, afastada estaria a inclusão deste direito no rol dos denominados de reais e, conseqüentemente, a possibilidade de registrar a hipoteca.

Ainda a respeito dos poderes atribuídos ao titular da multipropriedade, vale indicar o relativo ao poder de administração da coisa que, pela própria natureza, mostra-se impossível de ser exercida por todos os titulares simultaneamente, de forma a apresentar-se como solução jurídica, além de lógica, a delegação para uma pessoa, seja física ou jurídica, a condução dos interesses dos proprietários, bem como o estabelecimento de regras para a tomada de decisões pela coletividade de titulares do domínio.

Por fim, ao lado dos poderes atribuídos ao multiproprietário, há em contrapartida um conjunto de limitações ao exercício de seu direito que, compreensíveis pela natureza do instituto, não podem deixar

de serem observados pelo titular, dentre eles, a impossibilidade de modificação do bem; a expansão da propriedade no caso de renúncia ou abstenção da prerrogativa de gozo por parte do titular em prol dos demais multiproprietários, como afirma Arianna Scacchi (2005, p. 38):

Per Il multiproprietario valgono tutta una serie di limitazioni quali: 1) l'assoluta immodificabilità Del bene, Che AL contrario non sembrerebbe da escludersi a priori nel caso di proprietà temporanea, qualora – como vedremo meglio in seguito – resti ferma la possibilità di un successivo ripristino dell'aoriginaria destinazione del bene allo scadere del termine previsto; 2) Il mancato operare dell'automatica espansione della proprietà in caso do rinuncia o astensione dal godimento da parte di uno dei multiproprietari; 3) il suddetto uso turmario del bene.

2.1 Ponderações acerca da multipropriedade Imobiliária

A multipropriedade é constituída através de uma nova ótica sobre a propriedade imóvel, voltada para características particulares e excepcionais, onde o fator “tempo” é o que apresenta a grande diferenciação da propriedade tradicional, pelo fato de seu titular poder exercer o seu direito exclusivamente durante o período pelo qual adquiriu o exercício temporário.

Esse novo olhar sobre a propriedade imóvel embora revolucionário surge acompanhado de diversas interrogações.

A principal dúvida reside no esclarecimento de que se a provisoriedade afeta unicamente o exercício do seu direito, permanecendo este subentendido pelo período em que não pode exercitá-lo, ou, em contrapartida, esta temporariedade atinge a existência do direito do multiproprietário, cujo exercício do direito se iniciaria e finalizaria pelo período a ele reservado como titular.

Ainda carente de regulamentação e de pouca difusão entre os estudiosos do direito, a multipropriedade surgiu para finalizar as controvérsias que se fazia entre o condomínio tradicional, de uma situação pouco definida na sociedade, a multipropriedade.

Sem natureza jurídica definida e sem lei específica que regule tal situação fática, além de pouca difusão entre os estudiosos do direito, a multipropriedade surgiu com o intuito de finalizar as controvérsias que se fazia entre o condomínio tradicional, de uma situação pouco definida na sociedade, a multipropriedade.

São várias as correntes de estudiosos do Direito, que buscam exaurir esse fenômeno jurídico, entretanto, cabe, neste momento, a distinção da propriedade resolúvel, da propriedade temporária e da propriedade cíclica.

Segundo Orlando Gomes (1999, p. 78) “a propriedade é um direito de duração ilimitada não comportando, a princípio, condição resolutiva ou termo final. Por sua própria natureza, é de regra, direito irrevogável”.

Todavia, o princípio da irrevogabilidade comporta exceções. O ordenamento jurídico admite casos em que a propriedade se torna temporária.

Ainda para Orlando Gomes (1999, p. 83) essa propriedade temporária pode ser:

Propriedade temporária (*ad tempus*), quando adquirida para durar certo tempo mas se apresenta potencialmente temporária, podendo seu titular perdê-la por força de certos acontecimentos. O fato extintivo produz efeitos para o futuro, ou seja, há a transmissão do domínio no estado em que se encontra: diminuído, modificado etc.. Ex: revogação da doação por ingratidão do donatário.

Propriedade resolúvel: quando sua duração se subordina a condição ou termo final previsto no título. Apenas esta constitui derrogação ao princípio da irrevogabilidade, pois a condição ou o termo, extingue a propriedade mesmo para o passado. Há transmissão da propriedade no estado em que a coisa se encontrava ao ser recebida pelo proprietário temporário. O traço característico da propriedade resolúvel é a previsão de sua extinção no próprio título que a constitui. O titular do direito resolúvel é um proprietário sem certeza do

destino final da propriedade, mas é um proprietário. Se a condição se verifica, perde a propriedade, mas se falha, a consolida em definitivo.

A Propriedade Cíclica: A teoria da propriedade cíclica argumenta que se admitida a limitação temporal do domínio, deixa de existir uma das características mais importantes da multipropriedade que é a perpetuidade.

Em se tratando da possibilidade da propriedade temporária, entende-se que como o termo é o que determina e limita o domínio, observa-se na multipropriedade, um direito limitado no termo, em que não se perde a propriedade, apenas limita as faculdades dominiais ao módulo temporal recorrente.

Segundo Lezza e Selvarollo citado por Gustavo Tepedino (1993, p. 68):

Da análise do conteúdo dos poderes do multiproprietário decorre, para esta doutrina, a classificação do respectivo direito subjetivo como um direito de propriedade pleno, absoluto e perpétuo, cujo exercício se expressa em períodos anuais, limitados e recorrentes.

Para Gustavo Tepedino (1993, p. 69), tal entendimento não vingou devido a distinção entre temporariedade e periodicidade. Para a multipropriedade, o termo, que é o determinador, se refere ao exercício do direito, assim, um direito perpétuo quanto a sua duração, porém periódico a determinadas épocas do ano estipuladas pelas partes.

Com relação à propriedade resolúvel abordada por Orlando Gomes, o proprietário resolúvel pode comportar-se como proprietário pleno, porque a limitação é apenas na duração do seu direito, e assim mesmo, na dependência de uma eventualidade.

E, por fim, na propriedade cíclica, Gustavo Tepedino (1993, p.72), busca conceituar da seguinte forma:

Ao interprete resta uma alternativa pouco alvisseira: ou concebe a propriedade cíclica como modalidade de domínio ad tempus: e aí resta inexplicável como se disciplinam as sucessivas alienações, de maneira que seja assegurada, inclusive, essa estranha espécie de 'retrovenda', nos ciclos anuais seguintes, tendo como

fonte o título originário; ou define a propriedade cíclica como modalidade nova de domínio, em razão dos limites específicos que a distinguem- atinentes ao modus do seu exercício-, configurando-se então, a fortiori, novo tipo dominial, ou nova propriedade (diversamente) limitada, em relação a disciplina do art. 525 do CC, hipótese que estaria a depender de previsão normativa, a menos que se superasse o princípio do *numerus clausus*.

Algumas considerações são necessárias para serem feitas no tocante a distinção entre condomínio e a multipropriedade. No condomínio, uma mesma coisa pertence simultaneamente a diversas pessoas, e os seus titulares terão o direito de usar e gozar do bem na parte comum a todos e poderão inclusive, dispor do bem na medida da sua fração ideal.

Por sua vez, na multipropriedade, os seus titulares não podem fruir do seu direito ao mesmo tempo em que os outros, sendo necessário que se estabeleça qual o período que cada um gozará do seu domínio amplo e irrestrito na propriedade.

3 Função social da Multipropriedade

A função social e o interesse público participam da configuração do instituto da propriedade, limitando o exercício do direito, existindo inclusive dúvidas acerca de seu caráter intrínseco ou não da propriedade.

Saliente-se que ao falar em limitações da propriedade, o intuito não é de ressaltar as restrições negativas, mas, principalmente de demonstrar a ilegitimidade da propriedade cujo uso não seja em benefício da sociedade.

É nesse sentido que Alexandre de Moraes (2003, p. 173) discorre acerca do Direito de propriedade:

A referência constitucional à função social como elemento estrutural da definição do direito à propriedade privada e da limitação legal de seu conteúdo, demonstra a substituição de uma concepção abstrata de âmbito meramente subjetivo de livre domínio e disposição da propriedade por uma concepção social de propriedade

privada, reforçada pela existência de um conjunto de obrigações para com os interesses da coletividade, visando também à finalidade ou utilidade social que cada categoria de bens, objeto de domínio, deve cumprir.

A Constituição Federal descreve a maneira de como um instituto ou direito deve operar. Assim sendo, a função social da propriedade passa a ser um poder-dever do proprietário, na medida em que compete a este, a faculdade de exigir seu direito sob a propriedade, ao mesmo tempo, impõe o dever de utilizá-la de modo a não ferir o interesse coletivo.

Em todo o estudo envolvendo a evolução do direito de propriedade, foi possível observar que ele esteve centrado num único motivo, qual seja, diminuir as desigualdades sociais que se formaram a partir do surgimento da propriedade individual. Almeida e Bittar (2004, p. 248), nos descrevem a desigualdade preconizada por Rousseau, no Contrato Social:

A propriedade é mesmo o decreto de fim à igualdade humana, na concepção rousseuniana. Assim, desigualdade e propriedade são uma e a mesma coisa. E a história das desigualdades dá-se com o estabelecimento sucessivo da lei, do direito de propriedade, da magistratura, do poder arbitrário. A propriedade, a princípio um ato arbitrário de tomada de posse sobre um bem, é transformada, para Rousseau, arbitrariamente em um direito, que passa a ser a causa de domínio de muitos por parte de poucos e, portanto, de exclusão, dando origem à usurpação, que, por sua vez, forma o direito de excluir, enquanto a servidão dá origem à miséria e a submissão constante de uns em favor de outros.

Rousseau quer radicar o surgimento da idéia de propriedade da própria atividade de cultivo e uso da terra, que, laborada, dividida, custeada, utilizada, mensurada, foi-se fragmentando e dando origem à noção de 'minha propriedade' e de 'sua propriedade'. Ora, é esta, na opinião de Rousseau, o verdadeiro fundador da sociedade civil; é este primeiro homem

que disse 'Esta terra é minha', e que se fez acreditar, o responsável pelo desvirtuamento da sociedade. Reproduzindo o grito de Rousseau, quantas guerras, crimes, assassinatos e misérias não teriam sido evitados se este primeiro proprietário não tivesse sido ouvido por seus semelhantes.

A figura da multipropriedade pode ser vista como uma forma de atenuar tais desigualdades, a medida em que, através de tal instituto, surge a possibilidade de proporcionar satisfação individual de cada titular do direito de propriedade, democratizando o acesso à moradia para lazer e fazendo a socialização do imóvel objeto do negócio, que deixa de pertencer a um único proprietário e passa a ser coletivamente aproveitado.

É óbvio que um imóvel atende melhor à sua função social estando permanentemente ocupado, compartilhado no tempo, do que fechado durante a maior parte do ano, como ocorre com a maioria das propriedades turísticas tradicionais.

Pode-se concluir que vivemos neste século um novo direito de propriedade, que se afasta dos conceitos clássicos, como bem coloca o professor Glauco Barreira (2001, p.220), "A propriedade está num processo de evolução em direção a popularização. A propriedade dinâmica substituiu a propriedade estática, já havendo quem fale em um direito de quase propriedade".

A multipropriedade não vem de encontro aos conceitos clássicos de exclusividade e perpetuidade do direito de propriedade, visto que, pretende oferecer a cada titular, um direito de natureza real, perpétuo e exclusivo que incide sobre o bem jurídico de maneira plena, no âmbito da fração temporal que lhe é deferida.

O conceito de propriedade, perante os povos cultos e, no Brasil, a partir da Constituição Federal de 1988, teve inserido, além dos direitos do titular de usar, gozar e dispor, a obrigação do proprietário de lhe dar uma função social. Deve, assim, a propriedade estar voltada para o bem-estar, desenvolvimento, justiça social e valorização do trabalho, sob pena de não se apresentar como legítima.

A multipropriedade chega para acelerar e aumentar esta mesma conquista da função social do imóvel, adicionando-lhe a questão do

tempo compartilhado em turnos, satisfazendo e proporcionando um número maior de proprietários do mesmo solo ou imóvel. Isto significa um efeito multiplicador no que concerne ao bem estar, desenvolvimento, justiça social e valorização do trabalho. Sociabiliza-se, assim, o imóvel com muitos proprietários utilizando a mesma base material em variados turnos de tempo.

Considerações Finais

A conclusão que se pode apontar de uma rápida incursão a respeito do instituto da multipropriedade é a de que o conceito de propriedade não pode ser algo estanque, fechado, inatingível pelas alterações econômicas e políticas a que estão submetidas à sociedade.

O direito de propriedade atualmente já não admite ser exercido nos moldes delineados pelo modelo de Estado Liberal apresentado a partir da Revolução Francesa, mas, ao contrário, deve encontrar sua matriz no modelo do Estado Social, onde o individualismo deu lugar à pessoa, sem, no entanto, deixar de se admitir a presença da economia como elemento de definição das regras e modelos, inclusive, na seara jurídica.

No caso da adoção da multipropriedade, pelo fato de que, na medida em que estaria presentes uma pluralidade de sujeitos, com a previsão temporal para o gozo do direito, não se pode defender que estariam afastadas as características da perpetuidade e da exclusividade do conceito de propriedade, simplesmente.

A flexibilidade de tais características não seria algo novo, estando presente no fideicomisso, no usufruto e na propriedade resolúvel.

Por fim, de tudo que se reflete a respeito do instituto da multipropriedade, de modo a rejeitá-la como uma nova modalidade de propriedade ou a constituí-la como novo instituto, dificuldade ainda não vencida pela doutrina, somente não é possível afastar a influência dos aspectos econômicos e políticos a delinarem o conceito de propriedade, fator preponderante para o surgimento da multipropriedade.

Referências

- ADROUGUE, Manuel. **El derecho de propiedad en La actualidad**. Buenos Aires: Aleledo-Perrot, 1991.
- BIANCA, Massimo C. **La Proprietà, Diritto Civile**. Milano: Giuffrè Editore, 1999. v. 6.
- BOTTOMORE, Tom (Ed.). **Dicionário do pensamento marxista**. Rio de Janeiro: Zahar, 1983.
- CARINGELLA, Francesco. **Studi di Diritto Civile II: Proprietà e Diritti Reali**. Milano: Dott. A. Giufrè, 2007.
- CONFORTINI, Massimo. **La multiproprietà**. Padova: Giuffrè Editore, 1983.
- COULANGES, Numa Demis Fustel. **A cidade antiga**. Tradução de Jonas Camarco Leite e Eduardo Fonseca. São Paulo: Hemus, 1975.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Servidão administrativa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978.
- DRUDI, A.M. **Multiproprietà, individuazione dell'oggetto e schemi tipici**. Milano: Giuffrè Editore, 1984.
- FACHIN, Luiz Edson. **Teoria crítica do direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.
- FRAGOLA, Massimo. **Limitazioni e contenuto mínimo della proprietà nel sistema Ítalo-Europeo**. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2002.
- MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **A ideologia alemã**. São Paulo: Martins Fontes, 1989.
- MARX, Karl. **Manuscritos econômicos e filosóficos**. Lisboa: Edições 70, 1989.
- PASSARELLI, Giuseppe Santoro. **Proprietà, in ordinamento e Diritto Civile**. Napoli: Iutimi Saggi, 1988.

SCACCHI, Arianna. **La proprietà temporanea**. Milano: Dott. A. Guiffrè, 2005.

VAZ, Isabel. **Direito econômico das propriedades**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

VIANA, Marco Aurélio S. **Tutela da propriedade imóvel: doutrina, jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 1982.

VIDAL, Marina Mariani de. **Curso de derecho reales**. Buenos Aires: Zavaglia, Buenos Aires, 2004. t. I.

Recebido em: 10/11/10

Avaliado em: 26/11/10

Aprovado para publicação em: 30/11/10