

FUNDAMENTOS DO DIREITO DAS COISAS NA ALEMANHA

FUNDAMENTALS OF THE LAW OF PROPERTY IN GERMANY

Leonardo Estevam de Assis Zanini

Livre-docente e doutor em Direito Civil pela USP. Pós-doutor em Direito Civil pelo Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht (Alemanha). Pós-doutor em Direito Penal pelo Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht (Alemanha). Doutor em Direito Civil pela Albert-Ludwigs-Universität Freiburg (Alemanha). Mestre em Direito Civil pela PUC-SP. Bacharel em Direito pela USP. Juiz federal. Professor universitário (graduação e pós-graduação). Pesquisador do grupo Novos Direitos CNPq/UFSCar. Autor de livros e artigos publicados em periódicos nacionais e internacionais nas áreas de Direito Civil, Direitos Intelectuais, Direito do Consumidor e Direito Ambiental. Foi bolsista da Max-Planck-Gesellschaft e da Capes. Foi delegado de Polícia Federal, procurador do Banco Central do Brasil e defensor público federal. Foi diretor da Associação dos Juízes Federais de São Paulo e Mato Grosso do Sul. Foi diretor Acadêmico da Escola de Formação e Aperfeiçoamento de Servidores da Justiça Federal em São Paulo.

RESUMO: O presente artigo analisa o tratamento dado pelo direito alemão ao direito das coisas. Apresenta os princípios fundamentais que regulam a matéria, merecendo destaque o princípio da abstração, uma peculiaridade do direito alemão que não é adotada no Brasil. Estuda a noção de coisa adotada pelo Código Civil alemão, a qual não mais se confunde com a situação dos animais. O texto ainda analisa

o direito de propriedade na Alemanha, incluindo suas limitações, restrições, formas de defesa, conteúdo, bem como a vinculação social exigida pela Lei Fundamental alemã. Trata-se de pesquisa que utiliza metodologia descritiva e dedutiva, baseada fundamentalmente na investigação bibliográfica, jurisprudencial e legislativa. Por fim, o estudo panorâmico da matéria procura instigar o leitor a melhor compreender o papel socioeconômico do direito das coisas e a procurar soluções no direito alemão para problemas existentes no Brasil.

Palavras-chave: Direito das coisas. Direito alemão. Vinculação social da propriedade. Princípio da abstração. Princípio da separação.

ABSTRACT: *This article analyzes the treatment given by the German law to the rights in rem. It presents the fundamental principles that regulate the matter, highlighting the principle of abstraction, a peculiarity of German law that is not adopted in Brazil. It studies the notion of thing adopted by the German Civil Code, which is no longer confused with the situation of animals. The text further analyzes property rights in Germany, including their limitations, restrictions, forms of defense, content, as well as the social link required by the German Constitution. This is a research that uses a descriptive and deductive methodology, fundamentally based on bibliographic, jurisprudential and legislative research. Finally, the panoramic study of the subject seeks to encourage the reader to better understand the socioeconomic role of the rights in rem and to seek solutions in German law to problems existing in Brazil.*

Keywords: *Law of property; German law; social obligation of property; principle of abstraction; principle of separation.*

INTRODUÇÃO

O direito das coisas, em particular o direito de propriedade, tem grande significação política, econômica, social e ambiental. Nas discussões atuais sobre os valores fundamentais da democracia, há especial atenção para o problema da propriedade privada e para as formas como se deve lidar com ela, donde emergem questões muito sensíveis, em particular relativas à política habitacional.

Na Alemanha a situação não é diferente, mesmo porque o direito das coisas é um dos assuntos que guarda maior uniformidade entre os países de direito romano-germânico. Contudo, a legislação alemã apresenta algumas peculiaridades,

demandando-se o estudo dos fundamentos do direito das coisas antes de uma análise mais acurada do direito de propriedade. Nesse ponto, como fruto do direito de tradição germânica, merece destaque a compreensão do princípio da abstração (*Abstraktionsgrundsatz*), uma peculiaridade do direito alemão que não encontra reflexo no direito brasileiro.

Superada a análise dos fundamentos do direito das coisas e da noção de coisa adotada pelo Código Civil alemão (*Bürgerliches Gesetzbuch – BGB*), passa-se ao estudo do direito de propriedade, incluindo suas limitações, restrições, formas de defesa, conteúdo, bem como a vinculação social exigida pela Lei Fundamental alemã (*Grundgesetz – GG*).

Desse modo, o presente texto objetiva apresentar os fundamentos da legislação alemã sobre o direito das coisas. Trata-se de um estudo no qual a metodologia utilizada é descritiva e dedutiva, baseada fundamentalmente na investigação bibliográfica, jurisprudencial e legislativa. Ao mesmo tempo em que informa, o estudo panorâmico da matéria também busca instigar o leitor a procurar soluções no direito alemão para problemas existentes no Brasil. Igualmente, são feitos apontamentos específicos sobre eventuais aproximações e diferenças existentes entre o direito alemão e o brasileiro, que certamente permitirão uma melhor compreensão do papel socioeconômico do direito das coisas, especialmente da propriedade.

1. A DISTINÇÃO ENTRE DIREITOS ABSOLUTOS E DIREITOS RELATIVOS

Os direitos subjetivos podem ser classificados de diferentes formas. A distinção mais importante na Alemanha, como também ocorre no Brasil, é entre direitos absolutos e direitos relativos.

A propriedade, no direito alemão, está protegida contra qualquer pessoa, constituindo, portanto, um direito absoluto (*absolutes Recht*)¹. O oposto é o caso dos direitos que são dirigidos somente contra uma pessoa determinada e que apenas podem ser exigidos dessa pessoa, isto é, os direitos relativos, aí se incluindo os direitos obrigacionais².

1 MEDICUS, Dieter. *Allgemeiner Teil des BGB*. 10. ed. Heidelberg: C.F. Müller, 2010, p. 33.

2 KLINCK, Fabian. Sachenrecht. In: *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Eckpfeiler des Zivilrechts*. 6. ed. Berlin: Sellier, 2018, p. 1271.

Entretanto, é importante frisar que as pretensões individuais, que constituem direitos relativos, podem resultar do direito de propriedade ou de outros direitos absolutos³. Assim, se um objeto for destruído ou danificado culposamente, o proprietário tem contra o ofensor uma pretensão ao pagamento de indenização (§ 823, 1 do BGB), que é um direito relativo⁴.

O direito alemão divide os direitos absolutos da seguinte forma: a) direitos de domínio sobre uma coisa (propriedade, penhor, usufruto); b) direitos da personalidade (direito geral da personalidade e direitos particulares da personalidade, como, por exemplo, o direito ao nome e o direito à própria imagem); c) direitos sobre bens imateriais (direitos de domínio sobre bens imateriais – direito de autor, direito de patente, direito de marca, entre outros)⁵.

Desse modo, tirante a relação dos direitos absolutos, da qual faz parte o direito das coisas, os demais direitos são classificados pelos alemães como direitos relativos.

2. A DISTINÇÃO ENTRE DIREITO DAS COISAS E DIREITO DAS OBRIGAÇÕES

No direito alemão, também é tradicional a distinção entre direito das coisas e direito das obrigações.

O direito das coisas existe sobre determinados objetos, em número limitado e somente com autorização da lei. São direitos absolutos, que devem ser respeitados por todos, pois o direito concede ampla proteção contra a sua violação por parte de terceiros⁶.

O direito das obrigações, por outro lado, não está limitado a determinados tipos previstos em lei, admitindo-se a sua criação em consonância com a liberdade contratual (*Vertragsfreiheit*). São direitos relativos, pois vinculam somente o credor e o devedor, não afetando terceiros⁷.

3 SCHAPP, Jan. *Direito das coisas*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2010, p. 20-21.

4 LEIPOLD, Dieter. *BGB I: Einführung und Allgemeiner Teil*. 4. ed. Tübingen: Mohr Siebeck, 2007, p. 72-73.

5 LEIPOLD, Dieter. *BGB I: Einführung und Allgemeiner Teil*. 4. ed. Tübingen: Mohr Siebeck, 2007, p. 73.

6 PRÜTTING, Hanns. *Sachenrecht*. 36. ed. München: C.H. Beck, 2017, p. 8.

7 SCHELLHAMMER, Kurt. *Sachenrecht nach Anspruchsgrundlagen*. 5. ed. Heidelberg: C.F. Müller, 2017, p. 649.

Outrossim, os negócios jurídicos em matéria de direito das coisas diferem consideravelmente dos negócios jurídicos de direito das obrigações. Tanto no direito alemão como no direito brasileiro, um contrato de compra e venda de uma coisa móvel, por exemplo, apenas cria para o vendedor a obrigação de transferir a propriedade do objeto da compra⁸. Isso porque os negócios jurídicos obrigacionais não têm influência imediata sobre a situação jurídica de uma coisa. De fato, é imprescindível, para alterar a situação jurídica da coisa, a realização de um negócio jurídico adicional, um negócio jurídico de disposição (*Verfügungsgeschäft*). Assim sendo, as diferenças entre o direito das obrigações e o direito das coisas não têm natureza meramente teórica, possuindo considerável significado prático⁹.

Dessa forma, vale notar que o negócio jurídico de disposição também constitui uma construção jurídica que não existe no direito brasileiro, pelo menos segundo a doutrina brasileira majoritária, o que representa um grande diferencial entre o direito das coisas na Alemanha e no Brasil¹⁰.

3. FONTES DO DIREITO DAS COISAS

O protótipo do direito sobre uma coisa é a propriedade, a qual encontra proteção na Lei Fundamental alemã (art. 14, GG)¹¹.

O direito das coisas faz parte do direito privado alemão, tanto que está previsto no terceiro livro do BGB (§§ 854 a 1296), intitulado “Direito das Coisas” (*Sachenrecht*)¹². Nele, está positivado o essencial acerca das regras que regem as relações jurídicas

8 “§ 433 Vertragstypische Pflichten beim Kaufvertrag. (1) Durch den Kaufvertrag wird der Verkäufer einer Sache verpflichtet, dem Käufer die Sache zu übergeben und das Eigentum an der Sache zu verschaffen. Der Verkäufer hat dem Käufer die Sache frei von Sach- und Rechtsmängeln zu verschaffen. (2) Der Käufer ist verpflichtet, dem Verkäufer den vereinbarten Kaufpreis zu zahlen und die gekaufte Sache abzunehmen”. Tradução livre: § 433 do BGB: “Deveres contratuais típicos no contrato de compra e venda. (1) Pelo contrato de compra e venda, o vendedor de uma coisa se obriga à sua entrega ao comprador e a lhe transmitir a propriedade sobre a coisa. O vendedor deve entregar a coisa ao comprador livre de vícios materiais e jurídicos. (2) O comprador está obrigado a pagar ao vendedor o preço de compra convencionado e a receber a coisa comprada”.

9 EISENHARDT, Ulrich. *Einführung in das Bürgerliche Recht*. 7. ed. Viena: Facultas, 2018, p. 480.

10 TEPEDINO, Gustavo; MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo; RENTERIA, Pablo. *Direitos reais*. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 115.

11 KÜHL, Kristian; REICHOLD, Hermann; RONELLENFITSCH, Michael. *Einführung in die Rechtswissenschaft*. 3. ed. München: C. H. Beck, 2019, p. 209.

12 BAUR, Fritz; STÜRNER, Rolf. *Sachenrecht*. 18. ed. München: C.H. Beck, 2015, p. 5.

entre um sujeito de direito (*Rechtssubjekt*) e uma coisa (*Rechtsobjekt*), o que inclui a propriedade, a posse, bem como numerosos outros direitos reais limitados¹³.

Entretanto, o terceiro livro do BGB não contém todas as disposições de direito material acerca das coisas, uma vez que existem ainda normas esparsas sobre a matéria em outros livros da codificação civil¹⁴. Na Parte Geral do BGB, por exemplo, existem regras sobre coisas nos §§ 90 a 103, que contêm uma espécie de parte geral do direito das coisas, valendo destacar o estabelecido nos §§ 90 e 90a, esse último introduzido em 1990 no BGB¹⁵.

Além disso, existem algumas leis especiais, bastante relevantes, que tratam de determinados assuntos de direito das coisas fora do âmbito do BGB¹⁶. Esse é o caso da lei relativa ao direito de superfície (*Erbbaurechtsgesetz*), da lei relativa à copropriedade em prédios de apartamentos (*Wohnungseigentumsgesetz*), da lei relativa a navios (*Schiffsgesetz*), e ainda da lei sobre minas (*Bundesberggesetz*)¹⁷.

4. A NOÇÃO DE COISA COMO OBJETO CORPORAL

O conceito de coisa é fundamental para a compreensão do direito das coisas.

Na Parte Geral do BGB, em seu § 90, encontra-se a noção de coisa (*Begriff der Sache*), que se entende como todo objeto corporal (*körperlicher Gegenstand*), tangível, que forma uma parte delimitável da matéria¹⁸.

13 DECKENBROCK, Christian; HÖPFNER, Clemens. *Bürgerliches Vermögensrecht*. 3. ed. Baden-Baden: Nomos, 2017, p. 249.

14 KLINCK, Fabian. Sachenrecht. In: *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Eckpfeiler des Zivilrechts*. 6. ed. Berlin: Sellier, 2018, p. 1271.

15 SCHELLHAMMER, Kurt. *Sachenrecht nach Anspruchsgrundlagen*. 5. ed. Heidelberg: C.F. Müller, 2017, p. 633.

16 BAUR, Fritz; STÜRNER, Rolf. *Sachenrecht*. 18. ed. München: C.H. Beck, 2015, p. 8.

17 FROMONT, Michel; KNETSCH, Jonas. *Droit privé allemand*. 2. ed. Paris: LGDJ, 2017, p. 249.

18 SCHWAB, Dieter; LÖHNIG, Martin. *Einführung in das Zivilrecht*. 20. ed. Heidelberg: C.F.Müller, 2016, p. 128.

Retomando as ideias do movimento pandectista, a concepção legal alemã considera que somente as coisas corpóreas podem ser possuídas¹⁹, e que a propriedade e os direitos reais sobre coisas alheias somente podem existir sobre objetos corpóreos²⁰.

Com isso, fala-se em um gênero (*Oberbegriff*), que seria o “objeto” (*Gegenstand*), o qual engloba todos os objetos de direito (*Rechtsobjekte*), isto é, as coisas corpóreas (móveis e imóveis) e os direitos não corpóreos²¹. Coisas em sentido legal são então somente os bens corpóreos, concepção restrita do direito alemão²² que tem sua origem na vontade dos redatores do BGB, que queriam distinguir claramente o direito das coisas do direito das obrigações²³.

Somente se considera coisa o objeto que é tangível (apreendido fisicamente), delimitável e passível de domínio²⁴. É necessário que haja matéria no sentido físico, sendo irrelevante se a matéria está no estado sólido, líquido ou gasoso. Não é necessário então que o objeto seja sólido, pois, se puder ser apreendido, qualquer que seja seu estado (sólido, líquido ou gasoso), será considerado coisa. O ar livre, as águas de um rio ou as águas subterrâneas, como regra, não são coisas, visto que integram a categoria dos bens comuns (*res communes omnium*)²⁵, mas, se estiverem contidos, por exemplo, em um frasco de vidro, aí passam a integrar a categoria das coisas na acepção empregada pelo BGB. Ainda, conforme entendimento majoritário da doutrina, a eletricidade, a luz e o som não são considerados coisas²⁶, pois não

19 No direito brasileiro, não há regra tão precisa quanto a do BGB, mas, conforme a doutrina amplamente majoritária, o livro do direito das coisas é voltado para os objetos corporais (PENTEADO, Luciano de Camargo. *Direito das coisas*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 48).

20 CANDIAN, Albina; GAMBARO, Antonio; POZZO, Barbara. *Property – Propriété – Eigentum*, p. 317-318.

21 LEIPOLD, Dieter. *BGB I: Einführung und Allgemeiner Teil*. 4. ed. Tübingen: Mohr Siebeck, 2007, p. 500.

22 Por outro lado, o Código Civil austríaco (*Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch – ABGB*), promulgado em 1811, reconhece a existência de coisa incorpórea (*unkörperlichen Sache*), o que consta do seu § 353, que estabelece: “*Alles, was jemandem zugehört, alle seine körperlichen und unkörperlichen Sachen, heißen sein Eigentum*” (STRACK, Astrid. *Hintergründe des Abstraktionsprinzips. Juristische Ausbildung*, v. 33, n. 1, p. 5-9, 2011, p. 6).

23 FROMONT, Michel; KNETSCH, Jonas. *Droit privé allemand*. 2. ed. Paris: LGDJ, 2017, p. 249.

24 KÜHL, Kristian; REICHOLD, Hermann; RONELLENFITSCH, Michael. *Einführung in die Rechtswissenschaft*. 3. ed. München: C. H. Beck, 2019, p. 209.

25 SCHELLHAMMER, Kurt. *Sachenrecht nach Anspruchsgrundlagen*. 5. ed. Heidelberg: C.F. Müller, 2017, p. 633-634.

26 KALLWASS, Wolfgang; ABELS, Peter. *Privatrecht*. 23. ed. München: Franz Vahlen, 2018, p. 231.

podem ser possuídos ou transferidos, bem como não há que se falar na existência de um direito de propriedade sobre eles²⁷.

Em relação ao corpo da pessoa viva, não são aplicáveis as regras relativas às coisas. O corpo é o suporte material do ser humano (sujeito de direito), de modo que o corpo não é, ele próprio, objeto de direitos de outras pessoas. Os embriões (criopreservados ou *in vitro*) também não são considerados coisas, não sendo objeto de propriedade²⁸. No que toca ao cadáver, com exceção de múmias, esqueletos e peças anatômicas, não são aplicáveis as regras atinentes às coisas²⁹. Por outro lado, as partes separadas do corpo da pessoa viva, como o cabelo cortado ou o dente arrancado, são qualificadas como coisas³⁰.

Outrossim, diante dessa concepção, bens imateriais, como marcas, patentes, programas de computador, dados eletrônicos, direitos autorais, a firma (como nome do comerciante e da empresa) e o *good will*, não podem ser qualificados como coisas e não podem ser objeto de propriedade. São eles objetos de direito que têm grande importância prática, mas, como não são corpóreos, não são coisas³¹, pois não podem ser considerados como uma parte espacialmente limitada da natureza³².

O mesmo raciocínio se aplica aos direitos da personalidade e aos direitos de crédito (*Forderungen*)³³. O suporte material desses direitos, por outro lado, pode ser considerado coisa, distinção que fica clara quando se separa a propriedade do livro do direito de autor sobre o texto que ele contém³⁴.

Por conseguinte, fica evidente que a definição de coisa não busca resolver um problema de ordem física ou lógica, mas simplesmente atender à conveniência jurídica³⁵.

27 WEBER, Ralph. *Sachenrecht: Grundstücksrecht*. 4. ed. Baden-Baden: Nomos, 2015, v. II, p. 28.

28 WOLF, Manfred; WELLENHOFER, Marina. *Sachenrecht*. 34. ed. München: C.H. Beck, 2019, p. 8.

29 MEDICUS, Dieter. *Allgemeiner Teil des BGB*. 10. ed. Heidelberg: C.F. Müller, 2010, p. 480.

30 MÜLLER, Klaus; GRUBER, Urs Peter. *Sachenrecht*. München: Franz Vahlen, 2016, p. 5.

31 LÜKE, Wolfgang. *Sachenrecht*. 4. ed. München: C. H. Beck, 2018, p. 4.

32 STRACK, Astrid. Hintergründe des Abstraktionsprinzips. *Juristische Ausbildung*, v. 33, n. 1, p. 5-9, 2011, p. 6.

33 FROMONT, Michel; KNETSCH, Jonas. *Droit privé allemand*. 2. ed. Paris: LGDJ, 2017, p. 250.

34 HUBMANN, Heinrich. *Das Persönlichkeitsrecht*. 2. ed. Köln: Böhlau, 1967, p. 86.

35 SCHWAB, Dieter; LÖHNIG, Martin. *Einführung in das Zivilrecht*. 20. ed. Heidelberg: C.F.Müller, 2016, p. 128.

5. OS ANIMAIS E AS PLANTAS

O Código Civil alemão considera que as plantas pertencem à categoria das coisas. Os animais (*Tiere*), por outro lado, eram tidos como coisas até 1º de janeiro de 1991. Atualmente não são mais coisas, devendo ser protegidos por leis especiais. A eles são aplicadas as disposições sobre coisas, por analogia, na medida em que não se estabeleça algo distinto (§ 90a do BGB)³⁶.

De fato, a regulamentação da situação dos animais sofreu alteração legislativa, datada de 20/8/1990, tendo sido introduzido o § 90a no BGB. A codificação alemã passou então a trazer disposição especial em relação aos animais, destacando que eles não são coisas, mas que, na falta de disposição especial, as regras atinentes às coisas lhes são aplicadas (§ 90a, 3 do BGB)³⁷.

Larenz e Wolf justificam a distinção de tratamento pelo fato de que os animais são seres vivos, e não meramente coisas. Por conseguinte, a sua configuração legal não é, em linhas gerais, a da propriedade (§ 903), mas sim fundada em leis especiais de proteção³⁸, o que, porém, não lhes outorga a autodeterminação e a responsabilidade próprias dos seres humanos³⁹.

Com efeito, após a referida alteração, o BGB passou a distinguir os animais (*Tiere*) das coisas (*Sachen*), considerando legalmente como coisas apenas os objetos corporais, as parcelas existentes da natureza dominável (§ 90)⁴⁰. Apesar da distinção, em realidade, no âmbito do direito civil alemão, não existem disposições especiais

36 § 90a do BGB: “*Tiere sind keine Sachen. Sie werden durch besondere Gesetze geschützt. Auf sie sind die für Sachen geltenden Vorschriften entsprechend anzuwenden, soweit nicht etwas anderes bestimmt ist*”. Tradução livre: “Animais não são coisas. Eles são protegidos por leis especiais. Até onde não for diversamente determinado, a eles são aplicáveis os correspondentes preceitos válidos para as coisas”.

37 SCHELLHAMMER, Kurt. *Sachenrecht nach Anspruchsgrundlagen*. 5. ed. Heidelberg: C.F. Müller, 2017, p. 634.

38 Na Alemanha, a proteção especial outorgada aos animais, que são considerados seres vivos, encontra-se, em linhas gerais, na *Tierschutzgesetz – TierSchG* (HÜBNER, Heinz. *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches*. 2 ed. Berlin: de Gruyter, 1996, p. 166).

39 LARENZ, Karl; WOLF, Manfred. *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*. 8. ed. München: Beck, 1997, p. 387.

40 BROX, Hans; WALKER, Wolf-Dietrich. *Allgemeiner Teil des BGB*. 31. ed. München: Carl Heymanns Verlag, 2007, p. 400.

relativas aos animais, que são tratados como coisas móveis e regidos pelas normas atinentes à propriedade e à posse⁴¹.

Outrossim, vale notar que, segundo muitos estudiosos, essa alteração não passa de uma ficção, uma banalidade, decorrente de motivação política, que procurou implantar a pauta de proteção dos animais no âmbito do BGB. A alteração é realmente objeto de fortes críticas na Alemanha, afirmando-se que, no fim das contas, os animais continuam tendo tratamento como coisas na esfera do direito civil⁴².

Em todo caso, como alerta Medicus, é um absurdo a pretensão de dar tratamento aos animais como sujeitos jurídicos⁴³. E, para reforçar seu entendimento, ele exemplifica com um pedido teratológico de chamamento de focas para participação em um litígio administrativo sobre a poluição do Mar do Norte⁴⁴.

6. COISA MÓVEIS E IMÓVEIS

Seguindo a tradição existente no direito dos países de *civil law*, o Código Civil alemão distingue as coisas móveis (*bewegliche Sachen – Mobilien*) das coisas imóveis, ou terrenos (*Grundstücke – Immobilien*)⁴⁵. Isso tem bastante relevância, pois, tal como se passa no direito brasileiro, o regime jurídico dos móveis e imóveis é diverso, particularmente no que toca à sua forma de transferência⁴⁶.

Com efeito, ao reconhecer a *summa divisio* entre as coisas móveis e imóveis, a doutrina alemã divide o direito das coisas em dois grandes blocos, chegando-se,

41 SCHWAB, Dieter; LÖHNIG, Martin. *Einführung in das Zivilrecht*. 20. ed. Heidelberg: C.F.Müller, 2016, p. 129.

42 KÜHL, Kristian; REICHOLD, Hermann; RONELLENFITSCH, Michael. *Einführung in die Rechtswissenschaft*. 3. ed. München: C. H. Beck, 2019, p. 210.

43 No Brasil, a despeito de algumas decisões isoladas, é certo que a legislação considera os animais como coisas, ou melhor, como semoventes (art. 82 do Código Civil). Não se pode negar, entretanto, que muitos animais, especialmente os mamíferos, devem ser considerados como seres sencientes, o que demandaria uma revisão na legislação brasileira. Nessa linha, o caminho adotado pelo BGB parece ser o mais salutar, uma vez que os animais foram excluídos da categoria das coisas, mas continuam sendo objetos de direito, isto é, os animais não pertencem à categoria dos sujeitos de direito (WOLF, Manfred; NEUNER, Jörg. *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*. 11. ed. München: C.H. Beck, 2016, p. 301-302).

44 MEDICUS, Dieter. *Allgemeiner Teil des BGB*. 10. ed. Heidelberg: C.F. Müller, 2010, p. 480.

45 LÜKE, Wolfgang. *Sachenrecht*. 4. ed. München: C. H. Beck, 2018, p. 10.

46 EISENHARDT, Ulrich. *Einführung in das Bürgerliche Recht*. 7. ed. Viena: Facultas, 2018, p. 482.

inclusive, a falar na existência de um direito das coisas móveis (*Mobiliarsachenrecht*) e em um direito das coisas imóveis (*Immobilarsachenrecht*)⁴⁷. Nessa linha, os estudiosos alemães se encarregam de distinguir as duas categorias, uma vez que a legislação não traz maiores esclarecimentos sobre elas⁴⁸.

Em face da ausência de definição legal, para que se compreenda a distinção, faz-se mister que se parta do conceito de coisa imóvel. Apesar de não ser expressamente consagrada pelos §§ 93 a 98 do BGB, a doutrina define coisa imóvel como “uma parte delimitada da superfície terrestre que está registrada no registro imobiliário como uma parcela independente”⁴⁹. Trata-se de um conceito técnico-jurídico que é compreendido a partir do conteúdo do registro imobiliário (*Grundbuch*). Assim sendo, a ideia de *Grundstück* não coincide com a repartição do solo na natureza⁵⁰.

De fato, todo o território alemão está dividido em parcelas cadastrais. Os terrenos (*Grundstück*) são criados a partir de um ou mais lotes. O Registro Imobiliário fornece as informações sobre se uma parcela ou se várias parcelas constituem um imóvel⁵¹.

Nesse ponto, o Código Civil alemão, diferentemente do direito brasileiro⁵², utiliza para determinar a categoria dos imóveis a noção de terreno (*Grundstück*). Ao lado dos terrenos propriamente ditos, a noção de coisa imóvel também abrange as coisas móveis que se tornaram suas partes constitutivas essenciais (*wesentliche Bestandteile*), cuja previsão consta dos §§ 93 e 94 do BGB⁵³. Desse modo, todos os demais objetos que não constituam um terreno ou uma parte constitutiva essencial do terreno são considerados coisas móveis⁵⁴.

47 WOLF, Manfred; WELLENHOFER, Marina. *Sachenrecht*. 34. ed. München: C.H. Beck, 2019, p. 7.

48 BAUR, Fritz; STÜRNER, Rolf. *Sachenrecht*. 18. ed. München: C.H. Beck, 2015, p. 12.

49 KÜHL, Kristian; REICHOLD, Hermann; RONELLENFITSCH, Michael. *Einführung in die Rechtswissenschaft*. 3. ed. München: C. H. Beck, 2019, p. 210.

50 BAUR, Fritz; STÜRNER, Rolf. *Sachenrecht*. 18. ed. München: C.H. Beck, 2015, p. 12.

51 SCHWAB, Dieter; LÖHNIG, Martin. *Einführung in das Zivilrecht*. 20. ed. Heidelberg: C.F.Müller, 2016, p. 131.

52 Conforme ensina Lôbo, o bem imóvel pode ser definido, no direito brasileiro, como “a parte da superfície da terra, chão ou solo, e tudo o que se edifique sobre ela ou se incorpore em caráter permanente, pela mão do homem ou pela natureza” (LÔBO, Paulo. *Direito civil: parte geral*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, v. 1).

53 SCHELLHAMMER, Kurt. *Sachenrecht nach Anspruchsgrundlagen*. 5. ed. Heidelberg: C.F. Müller, 2017, p. 635.

54 WOLF, Manfred; NEUNER, Jörg. *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*. 11. ed. München: C.H. Beck, 2016, p. 302.

O direito alemão, somente de forma excepcional, admite a dissociação da propriedade imobiliária entre o terreno e o edifício⁵⁵, como acontece na legislação relativa ao direito de superfície (*Erbbaurecht*)⁵⁶.

Ademais, navios e aeronaves são coisas móveis, mas, para efeito de registro, são tratados em alguns aspectos como coisas imóveis⁵⁷.

Por conseguinte, de forma residual, toda coisa corpórea que pode mudar sua posição espacial, bem como que não se classifique como imóvel (*Grundstück*), é considerada uma coisa móvel⁵⁸. Em contraposição, as coisas imóveis têm definição técnico-jurídica e não podem mudar a sua localização espacial⁵⁹.

7. PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DO DIREITO DAS COISAS

O direito das coisas é regido por determinados princípios fundamentais, que não são expressamente mencionados pela legislação alemã. Como tais princípios orientam a utilização e a interpretação das disposições sobre a matéria, seu conhecimento é muito importante⁶⁰.

A seguir, será feita uma breve exposição sobre os seguintes princípios: a) taxatividade; b) publicidade; c) especialidade; d) abstração e separação. Entre os princípios fundamentais do direito das coisas, também se inclui o caráter absoluto (*Absolutheit*), que já foi tratado anteriormente.

55 ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. O Direito de Superfície na Alemanha e o seu Caráter Social. *Mitteilungen der Deutsch-Brasilianischer Juristenvereinigung*, a. 34, n. 1, p. 39-59, ago. 2016, p. 46.

56 A lei relativa ao direito de superfície (*Erbbaugesetz*) permite ao proprietário de um terreno criar um direito real que autoriza um terceiro a erigir um edifício, objeto de um direito real distinto (PRÜTTING, Hanns. *Sachenrecht*. 36. ed. München: C.H. Beck, 2017, p. 366). Situação semelhante sucede com as regras sobre a copropriedade em edifícios de apartamentos (*Wohnungseigentumsgesetz*), que autorizam a criação de um direito de propriedade particular sobre uma parte de um edifício (FROMONT, Michel; KNETSCH, Jonas. *Droit privé allemand*. 2. ed. Paris: LGDJ, 2017, p. 250).

57 SCHELLHAMMER, Kurt. *Sachenrecht nach Anspruchsgrundlagen*. 5. ed. Heidelberg: C.F. Müller, 2017, p. 635.

58 BAUR, Fritz; STÜRNER, Rolf. *Sachenrecht*. 18. ed. München: C.H. Beck, 2015, p. 12.

59 WOLF, Manfred; NEUNER, Jörg. *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*. 11. ed. München: C.H. Beck, 2016, p. 302.

60 WOLF, Manfred; WELLENHOFER, Marina. *Sachenrecht*. 34. ed. München: C.H. Beck, 2019, p. 27.

7.1. *Numerus clausus dos direitos reais*

Como sucede nos países do ramo da *civil law*, o direito alemão também adota o princípio de que os direitos reais são enumerados de forma limitada pela lei, a qual também determina o conteúdo e a forma de transmissão desses direitos⁶¹.

O *numerus clausus* dos direitos reais tem então dois significados: a) *Typenzwang*, isto é, as partes não podem criar novos direitos reais, uma vez que esses direitos somente podem ser criados por lei⁶²; b) *Typenfixierung*, ou seja, o conteúdo dos direitos reais é fixado pela lei⁶³, não se admitindo que seja alterado por negócio jurídico⁶⁴. Isso ocorre pelo fato de que os direitos reais têm efeitos *erga omnes*, o que demanda que sejam conhecidos e previamente definidos de forma clara e sempre reconhecível⁶⁵.

Com efeito, em virtude do princípio do *numerus clausus*, as partes não podem criar um direito real novo, desconhecido por terceiros, nem alterar o conteúdo de um direito real existente. Os direitos reais são então apenas aqueles determinados pela lei, e o contorno desses direitos também deve ser estipulado pela lei. Assim sendo, o direito alemão não permite, por exemplo, a contratação de um penhor para utilização de um imóvel, instituto conhecido como anticrese (*Antichrese*)⁶⁶.

O princípio da tipologia imperativa (*Typenzwang des Sachenrechts*) se opõe à liberdade das partes em matéria contratual (*Vertragsfreiheit*), largamente aplicado no âmbito do direito das obrigações. Há então limites muito mais estreitos no âmbito do direito das coisas do que no direito das obrigações⁶⁷. Consequentemente, o direito das coisas é constituído, predominantemente, por normas cogentes (*zwingendes Recht*)⁶⁸.

61 SCHELLHAMMER, Kurt. *Sachenrecht nach Anspruchsgrundlagen*. 5. ed. Heidelberg: C.F. Müller, 2017, p. 651.

62 LÜKE, Wolfgang. *Sachenrecht*. 4. ed. München: C. H. Beck, 2018, p. 11.

63 KLUNZINGER, Eugen. *Einführung in das Bürgerliche Recht*. 16. ed. München: Franz Vahlen, 2013, p. 631.

64 BREHM, Wolfgang; BERGER, Christian. *Sachenrecht*. 3. ed. Tübingen: Mohr Siebeck, 2014, p. 22.

65 BÄHR, Peter. *Grundzüge des Bürgerlichen Rechts*. 12. ed. München: Franz Vahlen, 2013, p. 423.

66 BREHM, Wolfgang; BERGER, Christian. *Sachenrecht*. 3. ed. Tübingen: Mohr Siebeck, 2014, p. 22.

67 FÖRSCHLER, Peter. *Grundzüge des Wirtschaftsprivatrechts*. München: Franz Vahlen, 2018, p. 140.

68 EISENHARDT, Ulrich. *Einführung in das Bürgerliche Recht*. 7. ed. Viena: Facultas, 2018, p. 481.

Outrossim, a limitação aos tipos previstos na lei está em consonância tanto com a segurança jurídica (*Rechtssicherheit*) como com o caráter absoluto (*Absolutheit*) dos direitos reais⁶⁹.

Em todo caso, a lista dos direitos reais prevista pelo BGB é muito próxima daquela constante do art. 1.225 do Código Civil brasileiro. E o mesmo pode ser dito em relação à forma de atuação do princípio da taxatividade, que guarda bastante semelhança com o que ocorre no direito pátrio⁷⁰.

7.2. Princípio da publicidade RINCÍIO DA PUBLICIDADE

O direito alemão estabelece que as relações jurídicas atinentes ao direito das coisas devem estar acompanhadas de medidas que permitam levar ao conhecimento de terceiros a sua existência. Isto é, a lei exige que os negócios jurídicos no âmbito do direito das coisas devem ser visíveis externamente⁷¹.

De acordo com o princípio da publicidade (*Publizitätsgrundsatz*), a constituição, a modificação, a transmissão e a extinção de direitos das coisas devem ser realizadas por meio de ato jurídico dotado de visibilidade exterior (*Publizitätsmittel*), que permita a qualquer pessoa conhecer a existência de direitos sobre determinada coisa⁷².

A publicidade do direito das coisas determina o modo como se dará a sua transmissão (*Übertragungswirkung*), possibilita a aquisição a *non domino* (*Gutgläubenswirkung*) e ainda fundamenta uma presunção legal em favor dos direitos das coisas (*Vermutungswirkung*)⁷³.

Como regra, tal visibilidade é assegurada, em matéria imobiliária, pela inscrição no livro de registro imobiliário (*Grundbuch*), conforme dispõe o § 930 do BGB. No que toca aos bens móveis, a publicidade ocorre pela transferência da posse (§

69 MEDER, Stephan; CZELK, Andrea. *Grundwissen Sachenrecht*. 3. ed. Tübingen: Mohr Siebeck: 2018, p. 6.

70 ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. *Direito Civil: Direito das Coisas*, p. 16-18.

71 BAUR, Fritz; STÜRNER, Rolf. *Sachenrecht*. 18. ed. München: C.H. Beck, 2015, p. 38.

72 FROMONT, Michel; KNETSCH, Jonas. *Droit privé allemand*. 2. ed. Paris: LGDJ, 2017, p. 252.

73 LÜKE, Wolfgang. *Sachenrecht*. 4. ed. München: C. H. Beck, 2018, p. 13.

929 do BGB), isto é, pela tradição (Übergabe)⁷⁴. Desse modo, a posse e o registro imobiliário são indicados como meios de publicidade (*Publizitätsmittel*)⁷⁵.

Em todo caso, vale frisar que no sistema econômico atual a posse sofreu forte perda de sua função como meio de publicidade, uma vez que muitos bens jurídicos são usados por possuidores que não são proprietários, o que ocorre quando se está diante de figuras como o *leasing*, a reserva de domínio (*Eigentumsvorbehalt*) ou a propriedade fiduciária (*Sicherungseigentum*)⁷⁶.

7.3. Princípio da especialidade

Como se sabe, uma das principais tarefas do direito das coisas é a ligação de um sujeito de direito a um objeto jurídico. Para tanto, a titularidade sobre uma coisa deve estar clara e inequívoca, exigência que está em consonância com a segurança jurídica. Um negócio jurídico de direito das coisas somente é eficaz se a coisa em questão for determinada de forma inequívoca, isto é, especializada⁷⁷.

O princípio da especialidade (*Spezialitätsgrundsatz* ou *Bestimmtheit*) é bastante importante e significa que o direito das coisas deve incidir somente sobre uma coisa individualizada⁷⁸. Em toda transferência é necessário que o seu objeto seja precisamente designado, de forma que seja possível distingui-lo de outras coisas⁷⁹.

Outrossim, é importante observar que o BGB ignora a existência do direito das coisas sobre universalidades (*Sachgesamtheiten*). Com isso, um conjunto de coisas e de direitos, como um fundo de comércio, não pode ser objeto de um mesmo direito das coisas. Sua transmissão não poderá ser feita senão organizando a transferência da propriedade de cada coisa pertencente à universalidade⁸⁰. Desse modo, é necessário elaborar um inventário com todos os bens individualizados, visto que a transferência

74 MEDER, Stephan; CZELK, Andrea. *Grundwissen Sachenrecht*. 3. ed. Tübingen: Mohr Siebeck: 2018, p. 6.

75 BREHM, Wolfgang; BERGER, Christian. *Sachenrecht*. 3. ed. Tübingen: Mohr Siebeck, 2014, p. 24.

76 WOLF, Manfred; WELLENHOFER, Marina. *Sachenrecht*. 34. ed. München: C.H. Beck, 2019, p. 29.

77 KÜHL, Kristian; REICHOLD, Hermann; RONELLENFITSCH, Michael. *Einführung in die Rechtswissenschaft*. 3. ed. München: C. H. Beck, 2019, p. 213.

78 FÖRSCHLER, Peter. *Grundzüge des Wirtschaftsprivatrechts*. München: Franz Vahlen, 2018, p. 139.

79 SCHELLHAMMER, Kurt. *Sachenrecht nach Anspruchsgrundlagen*. 5. ed. Heidelberg: C.F. Müller, 2017, p. 650.

80 FROMONT, Michel; KNETSCH, Jonas. *Droit privé allemand*. 2. ed. Paris: LGDJ, 2017, p. 249.

da propriedade deve sempre estar concretamente relacionada com determinada coisa⁸¹. Nesse aspecto, o direito alemão certamente é mais exigente que o direito brasileiro.

Por conseguinte, uma pessoa deve ser capaz de identificar, com base somente no negócio jurídico de disposição, quem tem o direito real sobre determinada coisa⁸².

7.4. Princípios da abstração e da separação

O direito alemão apresenta uma grande particularidade, que é a adoção dos princípios da abstração e da separação (*Trennungs und Abstraktionsprinzip*). Entre os países do sistema da *civil law*, a Alemanha, por influência de Savigny, tomou um caminho bastante peculiar, consagrando os princípios da abstração e da separação, o que gera bastante dificuldade de compreensão por parte dos estudiosos estrangeiros⁸³.

A matéria está regulada na Parte Geral do BGB, pois diz respeito à noção geral de negócios jurídicos. Assim sendo, o direito alemão realiza distinção bastante nítida entre dois tipos de negócios jurídicos: os negócios criadores de obrigações (*Verpflichtungsgeschäfte*) e os negócios de disposição (*Verfügungsgeschäfte*)⁸⁴. Tal distinção corresponde ao princípio da separação (*Trennungsprinzip*), que é um pressuposto necessário para a existência do princípio da abstração (*Abstraktionsprinzip*)⁸⁵.

De fato, a transferência da propriedade, seja de um móvel ou de um imóvel, não se opera no âmbito do contrato de compra e venda (*Kaufvertrag*), que não tem qualquer efeito translativo, criando apenas obrigações (§ 433 do BGB). Para que ocorra a transferência da propriedade, é imprescindível a realização de um negócio jurídico distinto, um segundo negócio jurídico, ainda que tal negócio seja frequentemente celebrado simultaneamente com o contrato que cria as obrigações⁸⁶. Esse acordo de vontades, que tem como objetivo a transferência da propriedade, é

81 MEDER, Stephan; CZELK, Andrea. *Grundwissen Sachenrecht*. 3. ed. Tübingen: Mohr Siebeck: 2018, p. 7.

82 LÜKE, Wolfgang. *Sachenrecht*. 4. ed. München: C. H. Beck, 2018, p. 12.

83 DECKENBROCK, Christian; HÖPFNER, Clemens. *Bürgerliches Vermögensrecht*. 3. ed. Baden-Baden: Nomos, 2017, p. 31.

84 WOLF, Manfred; WELLENHOFER, Marina. *Sachenrecht*. 34. ed. München: C.H. Beck, 2019, p. 32.

85 LEIPOLD, Dieter. *BGB I: Einführung und Allgemeiner Teil*. 4. ed. Tübingen: Mohr Siebeck, 2007, p. 81.

86 WITZ, Claude. *Le droit allemand*. 3. ed. Paris: Dalloz, 2018, p. 113.

denominado *Einigung*. Em matéria imobiliária, a *Einigung* é feita diante de uma autoridade competente, normalmente um notário, recebendo denominação específica de *Auflassung*⁸⁷.

Ademais, para que a transferência se concretize, além da *Einigung*, é necessário um ato real que dê publicidade à transferência. No caso de coisas móveis, esse ato real é a entrega do bem ao seu adquirente, isto é, a tradição (*Übergabe*, § 929 do BGB). Em relação às coisas imóveis, a transferência se conclui com a inscrição da mudança da situação jurídica no registro imobiliário (*Eintragung im Grundbuch*, § 873 do BGB)⁸⁸.

Desse modo, o princípio da separação, que encontra suas raízes no direito romano, significa, para o direito alemão, a existência da dualidade de negócios jurídicos, isto é, um negócio jurídico obrigacional, que pode ser uma compra e venda, e um negócio jurídico de disposição, a *Einigung*⁸⁹. Em outras palavras, o princípio da separação representa essa divisão sistemática entre o dever decorrente do negócio jurídico (e.g. compra e venda) e a alteração sobre a situação da coisa (transmissão)⁹⁰.

No direito brasileiro, também se admite a existência do princípio da separação, mas em um sentido um pouco diverso, visto que, da mesma forma que no direito alemão, o negócio jurídico obrigacional não transfere a propriedade, uma vez que é necessária a realização de um ato real, que pode ser a tradição ou o registro no cartório de registro de imóveis. Aqui, é importante que fique claro que no direito brasileiro não se exige um segundo negócio jurídico, o negócio jurídico de disposição, que, como foi visto, recebe no direito alemão o nome de *Einigung*. Aliás, apenas tomando por base o princípio da separação, já se pode dizer que a transmissão da propriedade não sucede da mesma forma no Brasil e na Alemanha⁹¹.

Ao lado do princípio da separação, a doutrina alemã desenvolveu, no século XIX, o princípio da abstração. Savigny é considerado o responsável pela elaboração

87 PRÜTTING, Hanns. *Sachenrecht*. 36. ed. München: C.H. Beck, 2017, p. 144-145.

88 MEDER, Stephan; CZELK, Andrea. *Grundwissen Sachenrecht*. 3. ed. Tübingen: Mohr Siebeck: 2018, p. 178.

89 PIETREK, Marietta. *Konsens über Tradition?* Tübingen: Mohr Siebeck, 2015, p. 29-30.

90 STÜRNER, Rolf. O princípio da abstração e a transmissão da propriedade. In: AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de (org.). *V Jornada de Direito Civil*. Brasília: CJF, 2012, p. 50.

91 FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil*. 16. ed. Salvador: JusPodivm, 2020, v. 5, p. 393-396.

do modelo alemão da abstração, cujo objetivo seria garantir maior segurança jurídica (*Rechtssicherheit*)⁹².

Pelo princípio da abstração, o negócio jurídico obrigacional é independente do negócio jurídico de disposição⁹³, de maneira que eventuais problemas relacionados com o negócio jurídico obrigacional (e.g. nulidades, vícios de consentimento etc.) não afetam o negócio jurídico de disposição, que permanece eficaz⁹⁴. É juridicamente irrelevante a causa da transferência, não interessando se foi feito, por exemplo, um contrato de doação ou uma compra e venda.

A doutrina alemã divide a abstração em dois aspectos. Por um lado, o negócio jurídico real não depende da existência de uma causa (*inhaltliche Abstraktion*)⁹⁵. Por outro, o negócio jurídico real é independente do negócio jurídico obrigacional (*äußerlich Abstraktion*)⁹⁶.

Ademais, como os atos de disposição são abstratos, as ações fundadas em enriquecimento sem causa (§§ 812 e seguintes do BGB) ganham bastante importância no direito alemão, visto que são ajuizadas pelo alienante para a obtenção da devolução da coisa, o que será possível, a menos que a coisa tenha sido transferida nesse entretanto a um terceiro.

Todavia, existem casos em que a mesma causa pode gerar a nulidade tanto do negócio jurídico obrigacional como do negócio jurídico de disposição (*Fehleridentität*)⁹⁷. Isso ocorre, como regra, tanto em matéria de incapacidade jurídica (*Mängel der Geschäftsfähigkeit*) como em caso de dolo ou de coação ilegítima. A situação é, entretanto, diferente na hipótese de erro. Realmente, como o único objetivo do negócio jurídico de disposição é provocar a transferência da propriedade, geralmente ele não é afetado por erros cometidos quando o negócio gerador da obrigação é celebrado. Ademais, a apreciação da extensão da nulidade a

92 KÜHL, Kristian; REICHOLD, Hermann; RONELLENFITSCH, Michael. *Einführung in die Rechtswissenschaft*. 3. ed. München: C. H. Beck, 2019, p. 212.

93 LEIPOLD, Dieter. *BGB I: Einführung und Allgemeiner Teil*. 4. ed. Tübingen: Mohr Siebeck, 2007, p. 81.

94 No direito brasileiro, por outro lado, como não foi acolhido o princípio da abstração, o negócio jurídico que deu origem ao registro é indispensável para a apuração de sua validade (TEPEDINO, Gustavo; MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo; RENTERIA, Pablo. *Direitos reais*. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 115).

95 LÜKE, Wolfgang. *Sachenrecht*. 4. ed. München: C. H. Beck, 2018, p. 15.

96 BAUR, Fritz; STÜRNER, Rolf. *Sachenrecht*. 18. ed. München: C.H. Beck, 2015, p. 55.

97 LEIPOLD, Dieter. *BGB I: Einführung und Allgemeiner Teil*. 4. ed. Tübingen: Mohr Siebeck, 2007, p. 81.

ambos os negócios jurídicos (obrigacional e real), em caso de violação da moral (§ 138 do BGB) ou de proibição legal (§ 134 do BGB), exige uma apreciação caso a caso⁹⁸.

Vale notar, outrossim, que a categoria dos negócios abstratos é mais ampla do que a dos negócios de disposição, visto que todos os negócios de disposição são negócios abstratos, mas a recíproca não é verdadeira. Entre os negócios de disposição se inclui também a célebre *Vollmacht*, isto é, o poder de representação, que é um negócio jurídico autônomo em relação ao contrato básico, como o mandato, cuja nulidade, por exemplo, não se reflete nele⁹⁹.

Em suma, pelo princípio da separação, o negócio de direito obrigacional e o negócio de disposição devem ser estritamente separados um do outro. Pelo princípio da abstração, o negócio jurídico de disposição não depende de causa e sua eficácia permanece inalterada, não obstante o negócio de direito obrigacional se apresentar defeituoso¹⁰⁰. Assim sendo, a separação entre direitos obrigacionais e direitos das coisas é expressão dos princípios da separação e da abstração¹⁰¹.

8. O DIREITO DE PROPRIEDADE

O BGB não apresenta uma definição legal do direito de propriedade¹⁰². Apesar disso, a propriedade é conceituada pela doutrina como a forma mais abrangente de atribuição legal de uma coisa ao patrimônio de um sujeito de direito¹⁰³. É um direito ilimitado no tempo e confere um senhorio pleno sobre a coisa¹⁰⁴. Como no direito brasileiro, o direito de propriedade é, no direito alemão, o direito real mais importante e mais completo.

98 WITZ, Claude. *Le droit allemand*. 3. ed. Paris: Dalloz, 2018, p. 114.

99 WITZ, Claude. *Le droit allemand*. 3. ed. Paris: Dalloz, 2018, p. 114.

100 KÜHL, Kristian; REICHOLD, Hermann; RONELLENFITSCH, Michael. *Einführung in die Rechtswissenschaft*. 3. ed. München: C. H. Beck, 2019, p. 212.

101 ROBBERS, Gerhard. *Einführung in das deutsche Recht*. 6. ed. Baden-Baden: Nomos, 2017, p. 183.

102 EISENHARDT, Ulrich. *Einführung in das Bürgerliche Recht*. 7. ed. Viena: Facultas, 2018, p. 489.

103 BÄHR, Peter. *Grundzüge des Bürgerlichen Rechts*. 12. ed. München: Franz Vahlen, 2013, p. 438.

104 FROMONT, Michel; KNETSCH, Jonas. *Droit privé allemand*. 2. ed. Paris: LGDJ, 2017, p. 258.

A redação do § 903 do BGB não deixa dúvidas ao estabelecer que o proprietário pode, na medida em que a lei ou os direitos de terceiros não se oponham, comportar-se em relação à coisa (móvel ou imóvel) como ele entender, excluindo toda ingerência alheia¹⁰⁵.

Tal concepção, que remonta ao direito romano, remete à distinção de duas estruturas no direito de propriedade: a) uma positiva, que permite ao proprietário se comportar como entender em relação à coisa (*mit der Sache nach Belieben verfahren*)¹⁰⁶; b) uma negativa, que tem função de exclusão (*andere von jeder Einwirkung ausschließen*), isto é, de afastar terceiros de atuar em relação à coisa¹⁰⁷.

Considerando a estrutura formal da propriedade, o proprietário pode fazer tudo com a coisa; são os poderes positivos (*Positive Befugnisse*): ele pode perceber os frutos ou renunciar a eles, pode fruir da coisa pessoalmente ou permitir que um terceiro o faça, bem como pode livremente aliená-la ou simplesmente gravá-la¹⁰⁸. Ao lado dessa dimensão positiva, o direito de propriedade confere também poderes negativos (*Negative Befugnisse*). Assim, os terceiros são excluídos de todos os direitos sobre a coisa (§ 903 do BGB), salvo permissão do proprietário¹⁰⁹.

A plenitude do direito de propriedade não é, entretanto, absoluta. A evolução constitucional e legislativa durante o século XX multiplicou as limitações ao direito de propriedade, que correspondem, cada vez mais, a verdadeiros deveres a cargo do proprietário. Desse modo, a propriedade confere atualmente não somente direitos, mas também deveres, o que se confirma pelo estudo da posição e da tutela do direito de propriedade no direito alemão¹¹⁰.

105 LEIPOLD, Dieter. *BGB I: Einführung und Allgemeiner Teil*. 4. ed. Tübingen: Mohr Siebeck, 2007, p. 63.

106 LÜKE, Wolfgang. *Sachenrecht*. 4. ed. München: C. H. Beck, 2018, p. 46.

107 STAUDINGER, Ansgar; WESTERMANN, Harm Peter. *Sachenrecht*. 13. ed. Heidelberg: C.F. Müller, 2017, p. 23.

108 Na doutrina, afirma-se que o proprietário pode se abster de qualquer uso ou destruir a coisa. No entanto, isso é relativizado, visto que existe a vinculação social da utilização da propriedade (BÄHR, Peter. *Grundzüge des Bürgerlichen Rechts*. 12. ed. München: Franz Vahlen, 2013, p. 438). Schwab e Löhnig lembram que o § 903, 1 do BGB apresenta a estrutura formal da propriedade (*die formale Struktur des Eigentums*), a qual não está em conflito com a vinculação social da propriedade (SCHWAB, Dieter; LÖHNIG, Martin. *Einführung in das Zivilrecht*. 20. ed. Heidelberg: C.F.Müller, 2016, p. 127).

109 MÜLLER, Klaus; GRUBER, Urs Peter. *Sachenrecht*. München: Franz Vahlen, 2016, p. 22.

110 MEDER, Stephan; CZELK, Andrea. *Grundwissen Sachenrecht*. 3. ed. Tübingen: Mohr Siebeck: 2018, p. 42.

9. A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DO DIREITO DE PROPRIEDADE E A PROPRIEDADE DO CÓDIGO CIVIL ALEMÃO

As constituições modernas contêm regras sobre o regime jurídico da propriedade privada, visto que a forma como a propriedade é estruturada vai ser fundamental para a própria organização social de um Estado.

A Lei Fundamental de Bonn (*Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*), promulgada no dia 23 de maio de 1949, considerando a vital importância que a propriedade tem para a sociedade, incluiu-a entre os direitos fundamentais (art. 14, alínea 1)¹¹¹.

A propriedade foi então garantida expressamente pelo art. 14, alínea 1 da Lei Fundamental, que determina a forma como os bens, necessários à sobrevivência, devem ser distribuídos e utilizados¹¹². De fato, conforme a Corte Constitucional Federal (*Bundesverfassungsgericht*), a Lei Fundamental permite a todos criar um espaço de liberdade em termos de patrimônio e, conseqüentemente, um ambiente de vida sujeito à sua própria responsabilidade¹¹³.

A proteção constitucional do direito de propriedade implica, por um lado, o direito de se opor às ingerências das autoridades públicas (*Abwehrrecht* ou *Schutzfunktion*), o que constitui uma garantia individual (*Individualgarantie*). Por outro lado, reconhece-se a propriedade como uma garantia institucional (*Institutsgarantie*), isto é, a propriedade é garantida como um instituto jurídico, atribuindo-se à lei a fixação de seu conteúdo e dos seus limites¹¹⁴. O Estado é então obrigado a criar um sistema jurídico que assegure a aplicabilidade prática da propriedade, que permita ao indivíduo adquirir a propriedade e utilizá-la de forma que o conteúdo essencial desse direito seja preservado. Nesse ponto, o BGB é uma das mais importantes leis de aplicação do art. 14, 1 da Lei Fundamental¹¹⁵.

111 EISENHARDT, Ulrich. *Einführung in das Bürgerliche Recht*. 7. ed. Viena: Facultas, 2018, p. 488-489.

112 Artigo 14, alínea 1 da Lei Fundamental: “A propriedade e o direito de sucessão são garantidos. Seus conteúdos e limites são definidos por lei”.

113 KINGREEN, Thorsten; POSCHER, Ralf. *Grundrechte Staatsrecht II*. 29. ed. Heidelberg: C.F. Müller, 2013, p. 242.

114 MÜLLER, Klaus; GRUBER, Urs Peter. *Sachenrecht*. München: Franz Vahlen, 2016, p. 21.

115 BÄHR, Peter. *Grundzüge des Bürgerlichen Rechts*. 12. ed. München: Franz Vahlen, 2013, p. 439.

Todavia, a garantia institucional da propriedade privada não é absolutamente intangível, reconhecendo-se a existência de limites impostos pelo direito privado e pelo direito público. O art. 15 da Lei Fundamental, por exemplo, permite ao Estado coletivizar o solo, os recursos naturais e os meios de produção¹¹⁶. No entanto, a expropriação apenas pode ter lugar em benefício da coletividade e somente pode ser feita por lei ou com base em autorização legal¹¹⁷. Assim sendo, a lei de desapropriação regula o tipo e a extensão da indenização, objetivando assegurar que o prejudicado seja adequadamente compensado pelo que perdeu¹¹⁸.

O proprietário tem, logicamente, a possibilidade de recorrer aos tribunais administrativos (*Verwaltungsgerichte*) para discutir a legalidade do ato concreto de expropriação (*Enteignung*). Pode ainda ajuizar ação perante os tribunais cíveis (*Zivilgerichte*) se o montante da indenização da expropriação que lhe foi atribuída não for adequado (art. 14, 3, 3 da Lei Fundamental)¹¹⁹.

Outrossim, vale frisar que a concepção constitucional de propriedade abrange não somente a propriedade de coisas, mas também a titularidade de todos os direitos patrimoniais¹²⁰. Desse modo, o campo de aplicação da proteção constitucional do direito de propriedade é mais amplo do que aquele fixado pelo direito privado no § 90 do BGB, que define a coisa como objeto corporal (*körperliche Gegenstände*)¹²¹. No âmbito da propriedade constitucional incluem-se, por exemplo, pretensões creditícias, direitos autorais (*Urheberrecht*), propriedade industrial (*Gewerblicher Rechtsschutz*) etc.

116 O artigo 15 da Lei Fundamental parece, à primeira vista, algo estranho ao espírito da Lei Fundamental. Ele foi inserido nos trabalhos preparatórios em razão da insistência do partido social democrata, que desejava deixar a porta aberta para uma socialização dos bens de produção. Embora nunca tenha sido aplicado na prática, foi possível considerar a utilização desse artigo durante a crise bancária de 2008 e 2009, para salvar determinadas instituições de crédito.

117 LEIPOLD, Dieter. *BGB I: Einführung und Allgemeiner Teil*. 4. ed. Tübingen: Mohr Siebeck, 2007, p. 64.

118 STAUDINGER, Ansgar; WESTERMANN, Harm Peter. *Sachenrecht*. 13. ed. Heidelberg: C.F. Müller, 2017, p. 25.

119 BÄHR, Peter. *Grundzüge des Bürgerlichen Rechts*. 12. ed. München: Franz Vahlen, 2013, p. 439.

120 LEIPOLD, Dieter. *BGB I: Einführung und Allgemeiner Teil*. 4. ed. Tübingen: Mohr Siebeck, 2007, p. 63.

121 EISENHARDT, Ulrich. *Einführung in das Bürgerliche Recht*. 7. ed. Viena: Facultas, 2018, p. 489-490.

Em contraposição, no sentido mais restrito dado pelo BGB, não existe propriedade sobre direitos, mas sim titularidade (*Inhaberschaft*)¹²². Isso significa que alguém pode ser titular de uma patente, mas não proprietário dela, visto que só existe propriedade sobre objetos corpóreos¹²³.

10. O CONTEÚDO E OS LIMITES DA PROPRIEDADE CONSTITUCIONAL

A Lei Fundamental garante o direito de propriedade e também estabelece que o conteúdo e os limites desse direito serão fixados por lei (art. 14, alínea 1 da Lei Fundamental), o que permite ao legislador restringir seus atributos. A jurisprudência constitucional subordina essas restrições, como acontece com qualquer direito fundamental, a um teste de proporcionalidade, que é mais rigoroso quando a restrição afeta o patrimônio adquirido pela força de trabalho do que quando diz respeito a bens imóveis ou meios de produção¹²⁴.

Nesse contexto, a liberdade do proprietário não é ilimitada. A visão liberal do direito de propriedade como um direito absoluto foi limitada pelo reconhecimento de sua dimensão social. Influenciada por uma disposição da Constituição de Weimar, o art. 14, alínea 2 da Lei Fundamental estabelece: “A propriedade obriga. Seu uso deve servir, ao mesmo tempo, ao bem comum”. Assim sendo, tal disposição constitucional deixa claro que a propriedade não é somente um direito, mas também um dever¹²⁵.

Além das disposições da Lei Fundamental, existem muitas regras que limitam o direito de propriedade no BGB. O texto do § 903, 1 indica, por exemplo, que o direito de propriedade, em particular no que diz respeito à extensão do poder de usar, tem limites que resultam do dever cívico geral do proprietário de levar em consideração os interesses de outras pessoas, os interesses da comunidade, bem como as restrições à propriedade acordadas pelo próprio proprietário¹²⁶. O § 906, por sua vez, impõe ao proprietário um certo grau de tolerância em face de perturbações da vizinhança. A lei sobre urbanismo condiciona a construção de um edifício à obtenção de uma licença

122 FÖRSCHLER, Peter. *Grundzüge des Wirtschaftsprivatrechts*. München: Franz Vahlen, 2018, p. 122.

123 PRÜTTING, Hanns. *Sachenrecht*. 36. ed. München: C.H. Beck, 2017, p. 119.

124 FROMONT, Michel; KNETSCH, Jonas. *Droit privé allemand*. 2. ed. Paris: LGDJ, 2017, p. 259.

125 MEDER, Stephan; CZELK, Andrea. *Grundwissen Sachenrecht*. 3. ed. Tübingen: Mohr Siebeck: 2018, p. 43.

126 BÄHR, Peter. *Grundzüge des Bürgerlichen Rechts*. 12. ed. München: Franz Vahlen, 2013, p. 440.

de construção emitida pela autoridade pública¹²⁷. Ademais, existem outras limitações para garantir a proteção do ambiente, organizar a caça e a pesca (*Bundesjagdgesetz* – BjadgG), regular a exploração dos recursos do solo (*Bundesberggesetz* – BbergG) e das águas superficiais¹²⁸.

Por conseguinte, ao lado dos limites impostos pelo respeito aos direitos de terceiros, atualmente também existem inúmeras disposições de direito público que limitam a propriedade¹²⁹.

11. VINCULAÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

O princípio geral é que a utilização da propriedade não deve satisfazer apenas as necessidades egoístas do titular do direito (art. 14, inciso 2 da Lei Fundamental). A utilização da propriedade obriga (*Eigentum verpflichtet*) e deve, ao mesmo tempo, servir ao bem comum (*sein Gebrauch soll zugleich dem Wohle der Allgemeinheit dienen*)¹³⁰. Isso significa que o § 903 do BGB expressa apenas a estrutura formal da propriedade, que não pode contrariar a sua vinculação social¹³¹.

O direito de propriedade está, dessa forma, sujeito a uma obrigação social, que permite ao legislador, mesmo sem expropriação formal, estabelecer limites à utilização da propriedade, o que está em consonância com os valores de um Estado de direito democrático e social¹³².

No que toca aos imóveis, os exemplos de vinculação social da propriedade (*Sozialbindung des Eigentums*) são particularmente numerosos: eles vão desde a regulamentação da liberdade de construção e seus limites (*Baurecht*), passando por regulamentos de proteção do meio ambiente (*Naturschutzrecht*), ao patrimônio

127 As condições de obtenção de uma licença de construção estão previstas nos códigos de construção dos Estados (*Landesbauordnungen*).

128 Pode-se mencionar, como exemplo, a lei federal relativa à proteção contra a poluição e os incômodos (*Bundesimmissionsschutzgesetz* – BimSchG). O texto dessa lei exige que o operador de uma instalação perigosa obtenha uma autorização administrativa prévia (*Genehmigung*).

129 LEIPOLD, Dieter. *BGB I: Einführung und Allgemeiner Teil*. 4. ed. Tübingen: Mohr Siebeck, 2007, p. 64.

130 FÖRSCHLER, Peter. *Grundzüge des Wirtschaftsprivatrechts*. München: Franz Vahlen, 2018, p. 122.

131 SCHWAB, Dieter; LÖHNIG, Martin. *Einführung in das Zivilrecht*. 20. ed. Heidelberg: C.F.Müller, 2016, p. 127.

132 BÄHR, Peter. *Grundzüge des Bürgerlichen Rechts*. 12. ed. München: Franz Vahlen, 2013, p. 440.

histórico e artístico (*Denkmalschutzrecht*), chegando até mesmo à regulamentação da locação de imóveis residenciais (*Wohnungsmietrecht*) e ao arrendamento de espaços utilizados para produção empresarial. Nessa linha, poderia ser determinado, por exemplo, o plantio de vegetação em um terreno à margem de um rio para reduzir o risco de inundação. Nesse caso, se a intervenção for proporcional ao risco, o proprietário deve tolerar tal interferência das autoridades em sua propriedade, mas, dependendo da situação, terá direito a uma indenização¹³³.

De qualquer forma, considera-se que é bastante difícil estabelecer, em casos concretos, a fronteira entre a concretização jurídica da vinculação social da propriedade (sem pagamento de indenização) e a desapropriação (com necessidade de pagamento de indenização). A temática continua controversa na jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal e dos Tribunais Federais Superiores, mesmo já passados 60 anos da entrada em vigor da Lei Fundamental. A dificuldade reside no fato de que não só os atos diretos do Poder Executivo voltados à privação individual de direitos conduzem à desapropriação. Também as restrições da propriedade, através de regulamentos normativos abstratos, têm um efeito direto sobre a livre utilização da propriedade (e.g. tombamento de todo um bairro urbano como zona histórica protegida, pelo que os edifícios aí situados só podem ser estruturalmente alterados em conformidade com as normas de preservação de monumentos)¹³⁴.

Vale ainda frisar que os alemães, diferentemente do que se tem visto no Brasil, são bastante cautelosos em relação à intervenção na propriedade, o que somente é permitido quando preenchidos determinados pressupostos, como a existência de uma exceção prevista pela lei e para o atendimento do bem comum¹³⁵. Como regra, cabe ao legislador fixar a amplitude da vinculação social da propriedade, restando tal tarefa aos tribunais somente em situações muito excepcionais¹³⁶.

Por derradeiro, vale observar que a doutrina alemã não coloca a vinculação social como integrante do próprio conteúdo do direito de propriedade, como fazem

133 MEDER, Stephan; CZELK, Andrea. *Grundwissen Sachenrecht*. 3. ed. Tübingen: Mohr Siebeck: 2018, p. 43.

134 BÄHR, Peter. *Grundzüge des Bürgerlichen Rechts*. 12. ed. München: Franz Vahlen, 2013, p. 440.

135 MEDER, Stephan; CZELK, Andrea. *Grundwissen Sachenrecht*. 3. ed. Tübingen: Mohr Siebeck: 2018, p. 43.

136 SCHWAB, Dieter; LÖHNIG, Martin. *Einführung in das Zivilrecht*. 20. ed. Heidelberg: C.F.Müller, 2016, p. 127.

muitos autores brasileiros¹³⁷. No direito alemão, o tema é tratado no âmbito dos limites ao direito de propriedade.

12. RESTRIÇÕES VOLUNTÁRIAS À PROPRIEDADE

O proprietário pode, por meio de negócios jurídicos com terceiros, restringir o seu direito à livre utilização ou exploração do objeto que lhe pertence. Essa restrição pode decorrer de negócios jurídicos de direito obrigacional, como contratos, nos quais o proprietário se compromete a se abster de determinada utilização da coisa ou a colocá-la à disposição do parceiro contratante. É o caso, por exemplo, do contrato de locação, no qual o locador se compromete a deixar temporariamente um imóvel de sua propriedade para utilização pelo locatário (§ 535 do BGB)¹³⁸.

Por outro lado, o proprietário também pode transferir temporariamente os poderes de utilização (*Nutzungsbefugnis*) e de fruição (*Verwertungsbefugnis*) para criar direitos reais limitados, que vão existir paralelamente ao seu direito de propriedade. Nessa situação, o poder do proprietário de agir como bem entender em relação à coisa fica limitado pelos direitos de terceiros que ele próprio (proprietário) criou. Isso ocorre quando, por exemplo, o proprietário de uma casa concede a outra pessoa o direito real de habitação (*Wohnungsrecht*) sobre o edifício, ou partes dele, de maneira que essa pessoa poderá utilizar e possuir o imóvel (§ 1093 do BGB)¹³⁹.

De qualquer forma, é muito diferente a situação quando há transferência dos poderes do proprietário pela via do direito das obrigações ou dos direitos reais. De fato, os direitos reais limitados têm um significado especial, visto que têm precedência sobre as disposições subsequentes do proprietário da coisa, isto é, a parte que adquiriu um direito real sobre a propriedade alheia poderá fazer valer esse direito mesmo contra um sucessor posterior do proprietário. Nas relações estabelecidas apenas com força de direito obrigacional, por outro lado, o titular de um direito somente poderá exercê-lo diante do sujeito com quem entabulou o vínculo obrigacional, visto que se trata de um direito relativo. Caso o direito de propriedade seja transferido a um

137 Nessa linha, adverte Lôbo que na “contemporaneidade, a função social afastou-se da concepção de limites externos, passando a integrar os próprios conteúdos da propriedade e da posse” (LÔBO, Paulo. *Direito civil: coisas*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, v. 4, p. 129).

138 BÄHR, Peter. *Grundzüge des Bürgerlichen Rechts*. 12. ed. München: Franz Vahlen, 2013, p. 441.

139 BÄHR, Peter. *Grundzüge des Bürgerlichen Rechts*. 12. ed. München: Franz Vahlen, 2013, p. 441.

terceiro, ou se um terceiro ajuizar uma ação contra o proprietário, não será possível opor a existência da relação obrigacional àquele que não figurava como parte nela¹⁴⁰.

13. DIFERENTES FORMAS DE PROPRIEDADE

Ao lado da propriedade individual (*Alleineigentum*), o direito alemão também admite que a propriedade possa ser partilhada entre várias pessoas. Sobre o tema, o BGB reconhece formas diversas para a regulamentação das relações jurídicas externas e internas decorrentes da copropriedade: a) a copropriedade por frações (*Miteigentum nach Bruchteilen*); e b) a copropriedade de mão comum (*Gesamthandseigentum*)¹⁴¹.

Na copropriedade por frações (§§ 1.008 e seguintes do BGB), salvo disposição em contrário, os coproprietários detêm uma parte abstrata de um bem, uma cota-parte ideal (*ideeller Bruchteil*), que pode ser livremente cedida e que representa a parte do valor que caberia a cada um dos coproprietários em caso de divisão¹⁴². Essa copropriedade por frações (*Bruchteilseigentum*) pode resultar diretamente da lei, como se dá na adjunção (*Verbindung*) de coisas móveis pertencentes a várias pessoas (§ 947, 1 do BGB)¹⁴³, bem como pode decorrer de um negócio jurídico, particularmente pela transmissão de um bem a várias pessoas¹⁴⁴.

A copropriedade por frações, que no Código Civil brasileiro é chamada de condomínio geral (art. 1.314 e seguintes), é a figura mais comum no direito alemão. Ela sempre ocorre quando várias pessoas adquirem uma coisa sem estarem ligadas entre si por um vínculo de mão comum. Entretanto, o proprietário único de uma coisa também pode concedê-la a outra pessoa, em um negócio de disposição, passando ambos a serem coproprietários¹⁴⁵.

140 BÄHR, Peter. *Grundzüge des Bürgerlichen Rechts*. 12. ed. München: Franz Vahlen, 2013, p. 441.

141 MUSIELAK, Hans-Joachim; HAU, Wolfgang. *Grundkurs BGB*. 16. ed. München: C. H. Beck, 2019, p. 289.

142 WOLF, Manfred; WELLENHOFER, Marina. *Sachenrecht*. 34. ed. München: C.H. Beck, 2019, p. 16.

143 § 947, 1 do BGB: “União de coisas móveis. Se se produz a união entre si de coisas móveis, de tal maneira que se convertem em partes integrantes de uma coisa unitária, os anteriores proprietários se tornam coproprietários desta coisa; as cotas se determinam na proporção do valor que as coisas tinham no momento em que se produz a união”.

144 FROMONT, Michel; KNETSCH, Jonas. *Droit privé allemand*. 2. ed. Paris: LGDJ, 2017, p. 260.

145 BÄHR, Peter. *Grundzüge des Bürgerlichen Rechts*. 12. ed. München: Franz Vahlen, 2013, p. 442.

A copropriedade de mão comum (*Gesamthandseigentum*) é outra forma de copropriedade reconhecida pelo direito alemão¹⁴⁶. Nela, cada um tem simultaneamente a propriedade de toda a coisa (*Jedem gehört Alles*), não existindo a propriedade de frações ideais. Ela surge nos casos em que vários sujeitos de direito formam uma comunhão patrimonial com base em relações jurídicas pessoais especiais. O BGB conhece somente três tipos dessa forma de copropriedade: a) a comunidade de sucessores (*Erbengemeinschaft* – § 2.032 do BGB); b) a comunhão entre esposos (*eheliche Gütergemeinschaft* – § 1.416 do BGB); e c) a sociedade de pessoas (*Gesellschaftsvermögen* – § 718 do BGB)¹⁴⁷.

A diferença essencial da copropriedade por frações em relação à copropriedade de mão comum é que, nesta, os coproprietários estão impossibilitados de dispor de sua parte abstrata sem o consentimento dos outros. Vale ainda notar que não se permite a criação de novas formas de copropriedade de mão comum por meio de negócio jurídico¹⁴⁸.

Por derradeiro, vale frisar que o condomínio edilício é uma forma especial de copropriedade, que surge, conforme o § 10, 1 da Lei de Condomínios Edifícios (*Wohnungseigentumsgesetz* – WEG), pela existência de propriedade particular (*Alleineigentum*) sobre uma habitação em conexão com a propriedade por frações (*Bruchteilseigentum*) sobre as áreas comuns¹⁴⁹.

14. A PROTEÇÃO DO DIREITO DE PROPRIEDADE

Como um direito absoluto, a propriedade sobre uma coisa é protegida contra todos. A salvaguarda da propriedade privada contra medidas tomadas pelo Estado encontra previsão no art. 14 da Lei Fundamental. Já a tutela da propriedade contra a interferência de outros particulares é regida pelo direito civil¹⁵⁰.

146 A copropriedade de mão comum também existe no direito da Suíça e de Liechtenstein, onde é conhecida como *Gesamteigentum*. No Brasil, a figura está igualmente presente, falando-se usualmente no sistema da comunhão, cujo exemplo clássico é a comunhão universal de bens existente entre cônjuges (FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil*. 16. ed. Salvador: JusPodivm, 2020, v. 5, p. 777).

147 MUSIELAK, Hans-Joachim; HAU, Wolfgang. *Grundkurs BGB*. 16. ed. München: C. H. Beck, 2019, p. 289.

148 WOLF, Manfred; WELLENHOFER, Marina. *Sachenrecht*. 34. ed. München: C.H. Beck, 2019, p. 17.

149 FÖRSCHLER, Peter. *Grundzüge des Wirtschaftsprivatrechts*. München: Franz Vahlen, 2018, p. 124.

150 EISENHARDT, Ulrich. *Einführung in das Bürgerliche Recht*. 7. ed. Viena: Facultas, 2018, p. 490.

Para tanto, o BGB permite ao proprietário a utilização de pretensões de defesa, de restituição e de indenização contra os atos não autorizados de terceiros que violem o direito de propriedade. Ainda, considerando que no direito alemão, como no brasileiro, o proprietário pode ser possuidor (direto ou indireto) da coisa, a violação do direito de propriedade é, em muitas situações, também uma usurpação da posse. Nesses casos, o proprietário pode, além das pretensões fundadas no direito de propriedade, fazer valer também as pretensões relacionadas com a proteção da posse. Desse modo, as pretensões possessórias se colocam em concorrência com as pretensões fundadas no direito de propriedade¹⁵¹.

14.1. A pretensão de restituição do proprietário

O proprietário pode exigir a restituição da coisa, desde que o possuidor não tenha direito à posse. A restituição da coisa significa a transmissão da posse pelo até então possuidor ao proprietário. Tal pretensão é uma das mais relevantes do BGB e pode ser considerada a forma mais importante de proteção da propriedade¹⁵². Permite ao proprietário agir contra o possuidor irregular com fundamento no § 985 do BGB (*Herausgabeanspruch* ou *Vindikationsanspruch*), que dispõe: “O proprietário pode exigir do possuidor a restituição da coisa”¹⁵³.

O disposto no § 985 do BGB deve, entretanto, ser interpretado em conjunto com o § 986 (*Einwendungen des Besitzers*), também do BGB¹⁵⁴. Com isso, o possuidor deve devolver a coisa, a menos que ele esteja exercendo um direito à posse (§ 986, 1 do BGB), que pode resultar: a) de uma relação de direito obrigacional entre o proprietário e o possuidor, como, por exemplo, um contrato de locação (§ 535 do BGB)¹⁵⁵; b) de um direito real limitado, como é o caso do usufruto (§ 1036 do BGB). Ressalvadas essas situações, que impõem limites à pretensão de restituição, a forma como o possuidor obteve a coisa é irrelevante para o pedido de restituição, uma vez

151 BÄHR, Peter. *Grundzüge des Bürgerlichen Rechts*. 12. ed. München: Franz Vahlen, 2013, p. 443.

152 WOLF, Manfred; WELLENHOFER, Marina. *Sachenrecht*. 34. ed. München: C.H. Beck, 2019, p. 321.

153 Transcrição do texto original do § 985 do BGB: “*Der Eigentümer kann von dem Besitzer die Herausgabe der Sache verlangen*”.

154 KÜHL, Kristian; REICHOLD, Hermann; RONELLENFITSCH, Michael. *Einführung in die Rechtswissenschaft*. 3. ed. München: C. H. Beck, 2019, p. 215.

155 LEIPOLD, Dieter. *BGB I: Einführung und Allgemeiner Teil*. 4. ed. Tübingen: Mohr Siebeck, 2007, p. 64.

que a propriedade abrange também o direito ao exercício do poder fático sobre a coisa¹⁵⁶.

Diferentemente do estabelecido pelo § 1.007 do BGB para a pretensão possessória, a restituição ao proprietário não exige que o atual possuidor esteja de má-fé ou que a coisa tenha sido extraviada de alguma forma ou ainda que tenha ocorrido uma privação ilícita da posse. Assim sendo, a pretensão do § 985 do BGB se dirige também contra o ladrão ou mesmo contra aquele que encontrou a coisa¹⁵⁷.

A partir da interpretação conjunta dos §§ 985 e 986 do BGB resultam as três condições necessárias para a pretensão: a) a propriedade pelo requerente, isto é, o titular da pretensão deve ser proprietário da coisa; b) a posse pela parte contrária, dirigindo-se a pretensão tanto contra o possuidor direto como contra o possuidor indireto; c) o possuidor, perante o proprietário, não pode ter direito de posse (§ 986)¹⁵⁸.

Por conseguinte, o § 985 apresenta os pressupostos da pretensão a serem demonstrados pelo requerente, enquanto o § 986 contém as objeções, que devem ser provadas pelo réu. Ademais, a pretensão em questão pode ser utilizada tanto pelo proprietário de coisa móvel como de coisa imóvel¹⁵⁹.

14.2. Proteção contra a turbação de propriedade: pretensão de cassação e de omissão

O proprietário, como titular de um direito absoluto, não é protegido somente contra a privação da posse. A legislação alemã também prevê proteção contra outras interferências perturbadoras da propriedade¹⁶⁰. Entre essas normas, no âmbito do título que cuida das pretensões ligadas à propriedade (*Ansprüche aus dem Eigentum*), está o § 1.004, 1 do BGB, que garante ao proprietário a proteção contra qualquer turbação da propriedade que não represente privação ou retenção da posse¹⁶¹.

156 SCHAPP, Jan. *Direito das coisas*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2010, p. 79.

157 BÄHR, Peter. *Grundzüge des Bürgerlichen Rechts*. 12. ed. München: Franz Vahlen, 2013, p. 443.

158 LEIPOLD, Dieter. *BGB I: Einführung und Allgemeiner Teil*. 4. ed. Tübingen: Mohr Siebeck, 2007, p. 65.

159 KALLWASS, Wolfgang; ABELS, Peter. *Privatrecht*. 23. ed. München: Franz Vahlen, 2018, p. 321.

160 KLINCK, Fabian. Sachenrecht. In: *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Eckpfeiler des Zivilrechts*. 6. ed. Berlin: Sellier, 2018, p. 1271.

161 MÜLLER, Klaus; GRUBER, Urs Peter. *Sachenrecht*. München: Franz Vahlen, 2016, p. 218.

Nesse contexto, complementando a pretensão de restituição (*Herausgabeanspruch*), o § 1.004, 1 do BGB concede ao proprietário dois tipos de pretensão, ou seja, para a cessação (*Beseitigungsanspruch*) ou para a omissão (*Unterlassungsanspruch*) de qualquer outra turbação futura que afete o seu direito de propriedade¹⁶². Considerando a proximidade das pretensões do § 1.004, 1 do BGB com a *actio negatoria* do direito romano, ainda hoje as pretensões mencionadas são chamadas de *actio negatoria* ou de pretensão negatória (*negatorischer Anspruch*)¹⁶³.

Assim sendo, pode-se exigir: a) que uma violação já existente seja reparada às expensas do seu causador (*Beseitigung*), restaurando-se à situação que existia anteriormente¹⁶⁴; b) que futuras turbações à propriedade sejam omitidas (*Unterlassung*)¹⁶⁵.

Graças à sua formulação geral, o § 1.004 do BGB se aplica a turbações da propriedade móvel e imóvel, no entanto, sua aplicação prática se dá principalmente em relação a imóveis¹⁶⁶.

Desse modo, a pessoa que tem seu direito de propriedade turbado pode exigir a cessação da turbação (*Beseitigung*), desde que ela continue, isto é, tenha duração (e.g. depositar resíduos em propriedade sem autorização)¹⁶⁷. Também é requisito para a concessão da pretensão de cessação que a turbação da parte contrária seja ilícita. Se o proprietário está obrigado a tolerar a turbação ao direito de propriedade, como sucede em muitas relações de vizinhança (e.g. pode-se exigir que o vizinho tolere determinados barulhos), a pretensão não é admitida. E os custos para a cessação da turbação devem ser suportados pela pessoa que a está causando¹⁶⁸.

Caso o proprietário tema a provocação de novas turbações, isto é, a sua continuidade, tem ele contra o ofensor uma pretensão de omissão (*Unterlassung*). Tal

162 BAUR, Fritz; STÜRNER, Rolf. *Sachenrecht*. 18. ed. München: C.H. Beck, 2015, p. 137.

163 WOLF, Manfred; WELLENHOFER, Marina. *Sachenrecht*. 34. ed. München: C.H. Beck, 2019, p. 390.

164 STAUDINGER, Ansgar; WESTERMANN, Harm Peter. *Sachenrecht*. 13. ed. Heidelberg: C.F. Müller, 2017, p. 27.

165 BÄHR, Peter. *Grundzüge des Bürgerlichen Rechts*. 12. ed. München: Franz Vahlen, 2013, p. 444.

166 EISENHARDT, Ulrich. *Einführung in das Bürgerliche Recht*. 7. ed. Viena: Facultas, 2018, p. 496.

167 KÜHL, Kristian; REICHOLD, Hermann; RONELLENFITSCH, Michael. *Einführung in die Rechtswissenschaft*. 3. ed. München: C. H. Beck, 2019, p. 216.

168 LEIPOLD, Dieter. *BGB I: Einführung und Allgemeiner Teil*. 4. ed. Tübingen: Mohr Siebeck, 2007, p. 65.

pretensão objetiva prevenir futuras turbações, demandando os seguintes requisitos: a) uma concreta ameaça de violação de um direito ou de um bem jurídico; b) o perigo de repetição de uma interferência ilegal (caso tal interferência já tenha ocorrido)¹⁶⁹.

A pretensão é dirigida contra aquele que provoca a turbação, ou seja, aquele que causa, por suas ações (*Handlungsstörer*) ou pela manutenção de uma condição (*Zustandsstörer*), uma deterioração da propriedade. A pretensão fundada no § 1.004 do BGB surge mesmo se a pessoa que causou a turbação não tiver culpa, bastando, portanto, que a conduta simplesmente seja ilegal¹⁷⁰.

De fato, qualquer deterioração da propriedade é ilegal, a menos que a parte interveniente esteja autorizada. Existem então situações em que o proprietário deve tolerar a intervenção, o que pode decorrer de um dever de tolerância surgido de uma relação jurídica de direito público ou de direito privado, bem como de uma disposição legal baseada no direito privado ou público (§ 1.004, 2 do BGB)¹⁷¹.

Em matéria imobiliária, o § 906, 1 do BGB fornece mais pormenores, enumerando os principais tipos de turbação (*Beeinträchtigung*). Referido texto legal trata dos problemas relativos à introdução de gases, vapores, odores, fumaça, fuligem, calor, ruído, trepidações e outras emissões provenientes de um imóvel alheio. Em qualquer caso, a ação deve ser dirigida contra o autor da turbação, ou seja, contra a pessoa que, pelo seu ato, criou a fonte da turbação¹⁷². E a doutrina tradicional alemã fala, a esse propósito, de um turbador pelo ato (*Handlungsstörer*), que expressa a necessidade de uma causa proposital da turbação, e de um turbador situacional (*Zustandsstörer*), que tenha, ao menos, causado a situação de turbação¹⁷³.

As pretensões de cessação e omissão podem coexistir, mas o § 1.004 do BGB não permite pedido de indenização. Eventual indenização deve ser exigida na forma do § 823 do BGB.

Por fim, vale notar que o § 1.004 do BGB é aplicado analogicamente a todos os outros direitos absolutos, a menos que eles gozem de proteção especial por meio de disposições legais especiais. Aliás, é bastante importante a utilização por analogia da

169 EISENHARDT, Ulrich. *Einführung in das Bürgerliche Recht*. 7. ed. Viena: Facultas, 2018, p. 498.

170 BÄHR, Peter. *Grundzüge des Bürgerlichen Rechts*. 12. ed. München: Franz Vahlen, 2013, p. 444.

171 BAUR, Fritz; STÜRNER, Rolf. *Sachenrecht*. 18. ed. München: C.H. Beck, 2015, p. 140.

172 FROMONT, Michel; KNETSCH, Jonas. *Droit privé allemand*. 2. ed. Paris: LGDJ, 2017, p. 261.

173 SCHAPP, Jan. *Direito das coisas*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2010, p. 92.

referida norma para a proteção dos bens jurídicos mencionados no § 823, 1 do BGB, ou seja, a vida, a saúde, a liberdade e o direito geral da personalidade¹⁷⁴.

14.3. A proteção contra a turbação da propriedade: problemas de vizinhança

Na prática, o principal caso de aplicação da ação prevista no § 1.004 do BGB é a proteção contra a turbação anormal na vizinhança (*zivilrechtlicher Nachbarschutz*)¹⁷⁵.

De fato, os terrenos, edificados ou não, estão mais expostos a esse tipo de turbação do que as coisas móveis, o que explica a existência de regras complementares nos §§ 906 a 912 do BGB, que estabelecem as condições em que o proprietário de um imóvel deve tolerar certas perturbações provenientes de um imóvel vizinho¹⁷⁶.

Em todo caso, não é qualquer interferência (*Einwirkung*) em um imóvel que vai necessariamente levar a uma turbação nos termos do § 1.004 do BGB. O § 906, 1 do BGB estabelece que a turbação não deve criar uma simples restrição “insignificante” (*unwesentlich*), disposição que deve ser apreciada caso a caso pelo juiz, levando em conta o padrão do homem médio, isto é, um critério objetivo (*objektiver Maßstab*)¹⁷⁷.

Aliás, a jurisprudência atribui especial importância no que toca à avaliação objetiva do grau de turbação, em particular em relação ao ruído, à poluição atmosférica e às perturbações por trepidações¹⁷⁸. Conforme entendimento do Tribunal de Justiça Federal (*Bundesgerichtshof* – BGH), no conceito de homem médio, deve-se também levar em conta o interesse geral e os valores jurídicos¹⁷⁹.

Além disso, a turbação deve ser causada pelo homem e não consistir em um incômodo puramente negativo (*negative Einwirkungen*) ou ideal (*ideelle Einwirkungen*). Isso exclui privações de luz, sol ou ar, perturbações na recepção de ondas de rádio, bem como a chamada poluição visual¹⁸⁰.

174 EISENHARDT, Ulrich. *Einführung in das Bürgerliche Recht*. 7. ed. Viena: Facultas, 2018, p. 497.

175 WOLF, Manfred; WELLENHOFER, Marina. *Sachenrecht*. 34. ed. München: C.H. Beck, 2019, p. 390.

176 FROMONT, Michel; KNETSCH, Jonas. *Droit privé allemand*. 2. ed. Paris: LGDJ, 2017, p. 262.

177 EISENHARDT, Ulrich. *Einführung in das Bürgerliche Recht*. 7. ed. Viena: Facultas, 2018, p. 499.

178 FROMONT, Michel; KNETSCH, Jonas. *Droit privé allemand*. 2. ed. Paris: LGDJ, 2017, p. 262.

179 EISENHARDT, Ulrich. *Einführung in das Bürgerliche Recht*. 7. ed. Viena: Facultas, 2018, p. 499.

180 MÜLLER, Klaus; GRUBER, Urs Peter. *Sachenrecht*. München: Franz Vahlen, 2016, p. 226-227.

A ação para a cessação ou a eliminação do problema não será bem-sucedida se o autor for obrigado a suportar a turbação (§ 1.004, 2 do BGB). Esse dever de tolerância (*Duldungspflicht*) pode resultar, nomeadamente, da existência de servidões (*Dienstbarkeiten*) ou de autorizações administrativas (e.g. instalação no imóvel, com autorização pública, de uma estação de rádio), ou ser justificado por um perigo proveniente do imóvel¹⁸¹.

Na maioria das vezes, tal dever encontra seu fundamento no § 906 do BGB. De acordo com o referido texto, a turbação deve ser tolerada quando cria uma simples restrição insignificante (*unwesentliche Einwirkung*). Esse é o caso do ruído provocado pelo vizinho que sai com seu carro da garagem de manhã e volta a entrar na garagem à noite¹⁸².

Outrossim, a turbação também deve ser tolerada quando cria um inconveniente significativo (*wesentliche Einwirkung*), mas tal inconveniente significativo: a) esteja em conformidade com os costumes locais (*die ortsüblichen Einwirkungen*), sendo que, para a avaliação dos costumes locais, é necessário comparar a propriedade em questão com outras propriedades da região; b) não seja possível aos usuários do imóvel vizinho impedir o inconveniente por meio de medidas economicamente aceitáveis (§ 906, 2 do BGB)¹⁸³. Nesse caso, uma compensação razoável em dinheiro será devida ao proprietário (*angemessene Entschädigung*), a qual será quantificada conforme os princípios que regem o cálculo das indenizações em caso de expropriação¹⁸⁴.

Em suma, o proprietário do terreno deve tolerar as emissões do terreno vizinho que: a) não o prejudiquem; b) as que o prejudiquem apenas de modo insignificante; c) as que o prejudiquem de modo significativo, mas que sejam causadas por um uso habitual na localidade e desde que não possam ser impedidas por medidas economicamente razoáveis.

14.4. Pretensão à reparação de danos

181 FROMONT, Michel; KNETSCH, Jonas. *Droit privé allemand*. 2. ed. Paris: LGDJ, 2017, p. 262.

182 EISENHARDT, Ulrich. *Einführung in das Bürgerliche Recht*. 7. ed. Viena: Facultas, 2018, p. 500.

183 SCHAPP, Jan. *Direito das coisas*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2010, p. 95.

184 FROMONT, Michel; KNETSCH, Jonas. *Droit privé allemand*. 2. ed. Paris: LGDJ, 2017 p. 262.

Os atos ilícitos, praticados com dolo ou culpa, permitem, conforme o § 823 do BGB, o ajuizamento de uma pretensão do proprietário contra o infrator para a obtenção de reparação dos danos sofridos (*Anspruch auf Schadensersatz*)¹⁸⁵.

Trata-se de uma pretensão que resulta da conduta ilícita da parte contrária (*Anspruch aus unerlaubter Handlung*), isto é, de uma pretensão fundada na responsabilidade civil (*Deliktsrecht*)¹⁸⁶.

Ademais, vale notar que a pretensão à reparação de danos, que é garantida pelo § 823 do BGB, não faz parte da proteção do § 1.004 do BGB.

14.5. Outras ações contra o possuidor irregular

A regulamentação alemã da relação entre possuidor e proprietário, como foi visto, é bastante complexa. Ao lado da pretensão fundada no § 985 do BGB, existem pretensões acessórias do proprietário contra um possuidor irregular do bem. São as pretensões da chamada relação proprietário-possuidor, previstas nos § 987 a 1.003 do BGB¹⁸⁷.

Nessa situação, o direito alemão reconhece o surgimento de uma relação obrigacional legal (*gesetzliches Schuldverhältnis*) entre o proprietário e aquele que tem a posse injusta, a já mencionada relação proprietário-possuidor (*Eigentümer-Besitzer-Verhältnis – E-B-V*)¹⁸⁸.

Assim, com o preenchimento de todas as condições para a pretensão de restituição, o BGB concede ao proprietário o direito à restituição dos ganhos retirados da propriedade pelo possuidor (§§ 987 e 988 do BGB), bem como à indenização por perdas e danos (*Schadensersatz*) quando a coisa tenha sido danificada ou perdida indevidamente pelo possuidor (§§ 989 do BGB). O possuidor, por outro lado, pode reclamar o reembolso das despesas necessárias que efetuou na coisa (§§ 994 do BGB)¹⁸⁹.

185 DECKENBROCK, Christian; HÖPFNER, Clemens. *Bürgerliches Vermögensrecht*. 3. ed. Baden-Baden: Nomos, 2017, p. 264.

186 LEIPOLD, Dieter. *BGB I: Einführung und Allgemeiner Teil*. 4. ed. Tübingen: Mohr Siebeck, 2007, p. 66.

187 SCHAPP, Jan. *Direito das coisas*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2010, p. 79.

188 KÜHL, Kristian; REICHOLD, Hermann; RONELLENFITSCH, Michael. *Einführung in die Rechtswissenschaft*. 3. ed. München: C. H. Beck, 2019, p. 216.

189 FROMONT, Michel; KNETSCH, Jonas. *Droit privé allemand*. 2. ed. Paris: LGDJ, 2017, p. 263.

O objetivo dessas regras é privilegiar o possuidor de boa-fé, que não deve temer uma pretensão de restituição dos ganhos nem uma pretensão de perdas e danos¹⁹⁰. Por outro lado, prevê a legislação sanções mais graves para o possuidor de má-fé¹⁹¹.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito das coisas é uma das áreas do direito civil que guarda maior uniformidade entre os países de direito romano-germânico, uma vez que o processo de recepção do direito romano nessa seara foi bastante acentuado. A despeito disso, percebe-se facilmente a existência de um dualismo entre os países da *civil law*, que coloca, de um lado, o grupo que segue um sistema de matriz francesa, e, de outro, um grupo de matriz alemã.

Nesse contexto, o direito das coisas alemão apresenta peculiaridades bastante importantes, entre as quais talvez a mais relevante seja a adoção do princípio da abstração, que não encontra correspondência entre os países que seguem a matriz francesa. Esse princípio procura dar maior segurança jurídica nas negociações envolvendo direitos reais, especialmente no que toca à transferência de bens imóveis.

O princípio da separação é pré-requisito para a existência da abstração, isto é, a separação entre direitos obrigacionais e direitos das coisas, o que sucede em alguns ordenamentos jurídicos, como no brasileiro, em que existe a separação, mas não existe a abstração, pelo menos conforme entendimento da doutrina amplamente majoritária. A abstração determina que o negócio jurídico de disposição não depende de causa e sua eficácia permanece inalterada, não obstante o negócio de direito obrigacional se apresente defeituoso.

Outro aspecto muito relevante do estudo do direito das coisas alemão é a vinculação social desses direitos, que não devem satisfazer apenas as necessidades egoístas do seu titular. O direito de propriedade está assim sujeito a uma obrigação social, de modo que a utilização da propriedade deve também servir ao bem comum, o que está em consonância com os valores de um Estado de Direito Democrático e Social.

190 MÜLLER, Klaus; GRUBER, Urs Peter. *Sachenrecht*. München: Franz Vahlen, 2016, p. 155.

191 FROMONT, Michel; KNETSCH, Jonas. *Droit privé allemand*. 2. ed. Paris: LGDJ, 2017, p. 263.

Entretanto, ao contrário do defendido por muitos autores no Brasil, na Alemanha, a vinculação social da propriedade não integra o próprio conteúdo desse direito. Os estudiosos alemães consideram a vinculação social como um limite ao direito de propriedade. Além disso, a utilização desse princípio pelos tribunais alemães se dá de forma muito mais serena e comedida, o que contrasta com a realidade brasileira, onde muitas decisões judiciais utilizam a função social como um cheque em branco, que permite, de forma quase que arbitrária, a socialização da propriedade privada.

Por outro lado, o estudo realizado também permitiu verificar que a forma de proteção do direito de propriedade na Alemanha, apesar dos resultados semelhantes e da inspiração romana, é um pouco diversa da sistemática brasileira. Isso talvez se explique pelo respeito que os tribunais alemães têm pelo BGB, bem como pela adoção da teoria da eficácia horizontal indireta, que suaviza bastante as incursões do direito constitucional sobre o direito civil.

Por conseguinte, sem negar a forte influência alemã no âmbito do direito das coisas brasileiro, que encampou muitas teorias desenvolvidas por juristas alemães, é inegável que a matéria apresenta pontos de divergência extremamente relevantes entre os dois países. Assim sendo, o presente trabalho procurou traçar um panorama geral do direito das coisas na Alemanha e, ao mesmo tempo, de modo singelo, evidenciar algumas dessas importantes diferenças, que não devem ser olvidadas.

REFERÊNCIAS

BÄHR, Peter. *Grundzüge des Bürgerlichen Rechts*. 12. ed. München: Franz Vahlen, 2013.

BAUR, Fritz; STÜRNER, Rolf. *Sachenrecht*. 18. ed. München: C.H. Beck, 2015.

BREHM, Wolfgang; BERGER, Christian. *Sachenrecht*. 3. ed. Tübingen: Mohr Siebeck, 2014.

BROX, Hans; WALKER, Wolf-Dietrich. *Allgemeiner Teil des BGB*. 31. ed. München: Carl Heymanns Verlag, 2007.

CANDIAN, Albina; GAMBARO, Antonio; POZZO, Barbara. *Property – Propriété – Eigentum. Corso di diritto privato comparato*. Padova: CEDAM, 1992.

DECKENBROCK, Christian; HÖPFNER, Clemens. *Bürgerliches Vermögensrecht*. 3. ed. Baden-Baden: Nomos, 2017.

- EISENHARDT, Ulrich. *Einführung in das Bürgerliche Recht*. 7. ed. Viena: Facultas, 2018.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil*. 16. ed. Salvador: JusPodivm, 2020, v. 5.
- FÖRSCHLER, Peter. *Grundzüge des Wirtschaftsprivatrechts*. München: Franz Vahlen, 2018.
- FROMONT, Michel; KNETSCH, Jonas. *Droit privé allemand*. 2. ed. Paris: LGDJ, 2017.
- HUBMANN, Heinrich. *Das Persönlichkeitsrecht*. 2. ed. Köln: Böhlau, 1967.
- HÜBNER, Heinz. *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches*. 2. ed. Berlin: de Gruyter, 1996.
- KALLWASS, Wolfgang; ABELS, Peter. *Privatrecht*. 23. ed. München: Franz Vahlen, 2018.
- KINGREEN, Thorsten; POSCHER, Ralf. *Grundrechte Staatsrecht II*. 29. ed. Heidelberg: C.F. Müller, 2013.
- KLINCK, Fabian. Sachenrecht. In: *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einföhrungsgesetz und Nebengesetzen. Eckpfeiler des Zivilrechts*. 6. ed. Berlin: Sellier, 2018, p. 1269-1388.
- KLUNZINGER, Eugen. *Einführung in das Bürgerliche Recht*. 16. ed. München: Franz Vahlen, 2013.
- KÜHL, Kristian; REICHOLD, Hermann; RONELLENFITSCH, Michael. *Einführung in die Rechtswissenschaft*. 3. ed. München: C. H. Beck, 2019.
- LEIPOLD, Dieter. *BGB I: Einführung und Allgemeiner Teil*. 4. ed. Tübingen: Mohr Siebeck, 2007.
- LÔBO, Paulo. *Direito civil: coisas*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, v. 4.
- LÔBO, Paulo. *Direito civil: parte geral*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, v. 1.
- LÜKE, Wolfgang. *Sachenrecht*. 4. ed. München: C. H. Beck, 2018.
- MEDER, Stephan; CZELK, Andrea. *Grundwissen Sachenrecht*. 3. ed. Tübingen: Mohr Siebeck: 2018.
- MEDICUS, Dieter. *Allgemeiner Teil des BGB*. 10. ed. Heidelberg: C.F. Müller, 2010.
- MÜLLER, Klaus; GRUBER, Urs Peter. *Sachenrecht*. München: Franz Vahlen, 2016.

- MUSIELAK, Hans-Joachim; HAU, Wolfgang. *Grundkurs BGB*. 16. ed. München: C. H. Beck, 2019.
- PENTEADO, Luciano de Camargo. *Direito das coisas*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- PIETREK, Marietta. *Konsens über Tradition?* Tübingen: Mohr Siebeck, 2015.
- PRÜTTING, Hanns. *Sachenrecht*. 36. ed. München: C.H. Beck, 2017.
- ROBBERS, Gerhard. *Einführung in das deutsche Recht*. 6. ed. Baden-Baden: Nomos, 2017.
- SCHAPP, Jan. *Direito das coisas*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2010.
- SHELLHAMMER, Kurt. *Sachenrecht nach Anspruchsgrundlagen*. 5. ed. Heidelberg: C.F. Müller, 2017.
- SCHWAB, Dieter; LÖHNIG, Martin. *Einführung in das Zivilrecht*. 20. ed. Heidelberg: C.F.Müller, 2016.
- STAUDINGER, Ansgar; WESTERMANN, Harm Peter. *Sachenrecht*. 13. ed. Heidelberg: C.F. Müller, 2017.
- STRACK, Astrid. Hintergründe des Abstraktionsprinzips. *Juristische Ausbildung (JURA)*, Berlin, v. 33, n. 1, p. 5-9, 2011.
- STÜRNER, Rolf. O princípio da abstração e a transmissão da propriedade. In: AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de (org.). *V Jornada de Direito Civil*. Brasília: CJF, 2012, p. 50-65.
- TEPEDINO, Gustavo; MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo; RENTERIA, Pablo. *Direitos reais*. Rio de Janeiro: Forense, 2020.
- WITZ, Claude. *Le droit allemand*. 3. ed. Paris: Dalloz, 2018.
- WEBER, Ralph. *Sachenrecht: Grundstücksrecht*. 4. ed. Baden-Baden: Nomos, 2015, v. II.
- WOLF, Manfred; NEUNER, Jörg. *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*. 11. ed. München: C.H. Beck, 2016.
- WOLF, Manfred; WELLENHOFER, Marina. *Sachenrecht*. 34. ed. München: C.H. Beck, 2019.
- ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. *Direito Civil: Direito das Coisas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. O Direito de Superfície na Alemanha e o seu Caráter Social. *Mitteilungen der Deutsch-Brasilianischer Juristenvereinigung (DBJV-Mitt.)*, a. 34, n. 1, p. 39-59, ago. 2016.

ZWEIGERT, Konrad; KÖTZ, Hein. *Einführung in die Rechtsvergleichung: auf dem Gebiete des Privatrechts*. 3. ed. Tübingen: Mohr Siebeck, 1996.