

DIREITO CIVIL IV
DIREITO REAIS SOBRE COISAS ALHEIAS
PROFESSOR: KLEBER VALENÇA

I - CONCEITO:

a) Orlando Gomes: “é o direito que regula o poder dos homens sobre os bens e os modos de sua utilização econômica”

b) Sílvio Rodrigues: “o direito das coisas é o conjunto de normas que regulam as relações jurídicas entre os homens em face às coisa corpóreas capazes de satisfazer às suas necessidades de suscetíveis de apropriação”.

c) Lafayette: “Direito das Coisas se resume em definir o poder no aspecto jurídico do homem sobre a natureza física nas suas variadas manifestações e em regular a aquisição ou o exercício, a conservação, a reivindicação e a perda daquele poder à luz dos princípios consagrados nas leis positivas”.

É o conjunto de princípios e regras que disciplina o poder dos sujeitos de direitos sobre os bens, por meio de relações jurídicas de cunho econômico e social, estabelecidos por aqueles.

O sujeito tem o direito de usar, gozar, fruir e dispor da coisa.

II – NATUREZA JURÍDICA

Apontar a natureza jurídica é situar determinado instituto no universo Jurídico. Assim, o Direito das coisas é:

RAMO DO DIREITO CIVIL, considerando o direito como regra de conduta, permitindo a coação em determinadas circunstâncias pelo poder competente.

DIREITO SUBJETIVO – é aquele que envolve a vontade – que regula as relações das pessoas notadamente relações que se estabelecem entre “pessoas e bens”.

Direito Real com vínculo/poder entre pessoas e coisas, prevalecendo contra todos (*erga omnes*), com seqüela e preferência *numerus claurus* (limitado; número fechado; para haver uma nova modalidade de Direito Real só mediante lei)

III - DISTINÇÃO ENTRE DIREITOS REAIS E DIREITOS PESSOAIS

1 – Teoria Realista ou Teoria Clássica – Essa teoria nasceu da necessidade da Igreja de defender seus bens. Ela desenvolveu as idéias, que diz de forma errônea, mas que á época revolucionou; que o Direito Real é aquele que regulariza a relação entre a pessoa e o objeto. Defende o direito entre Direito das Pessoas (personalíssimo ou pessoal) e o Direito referente às Coisas/Bens (Real/ Direito das Coisas) onde a tônica não eram as pessoas, mas os bens.

SA ----- SP **OBJETO**

Direitos Pessoais – regulariza a relação entre pessoas. O que existe entre a pessoa e o objeto é uma relação de poder.

Por ela se entendia que havia uma relação jurídica entre pessoas e objetos.

Seria possível uma relação jurídica entre a pessoa e a coisa, havendo apenas um sujeito ativo e um objeto, dispensando-se a existência de sujeito passivo. Essa teoria é absurda ao se admitir que haja uma

interação entre sujeito e objeto, quando na verdade o que há é uma relação de poder. Somente a pessoa é dotada de capacidade de direito.

2 – Teorias/Teses Personalistas – era chamada de personalista porque havia um S.A.(Sujeito Ativo) se relacionando diretamente com um S.P.(Sujeito Passivo) e só aí atingindo o OBJETO.

SA ↔ SP → OBJETO

Dispõe que só há relação entre pessoas e elas entre o objeto. Se considerarmos esta teoria, afirmaremos que só existem relações contratuais, isto é inadmissível, haja vista as relações em sociedade que não é contratual. Para vivermos em sociedade não depende apenas da nossa vontade, se assim fosse poderíamos agir da maneira que quiséssemos e achássemos mais conveniente.

2.1. Teoria Personalista de Planiol – Planiol não foi seu criador, mas foi que mais defendeu esta teoria. Para ele, toda relação jurídica de dá desta forma:

SA ↔ SP OBJETO

O SP é a sociedade, aparentemente um sujeito oculto, por isso ele defendia que havia por parte dela uma OBRIGAÇÃO NEGATIVA (a obrigação de não exercer atos de senhoria/poder/mando sobre o objeto).

2.2. Teoria do Sistema Unitário de Demogue – Essa teoria não procurava dividir o Direito Real e o Direito Pessoal, ela acreditava que existiam direitos (+) ou (-) fortes.

(+) – Oponíveis contra todos. Ex: O poder do Estado, a vida, a liberdade, o patrimônio. A sociedade é sujeito passivo.

(-) – Válido apenas entre os contratantes. São os contratos ou manifestações unilaterais de vontade. O sujeito passivo é determinado.

SA ↔ SP → OBJETO

Se opondo a essas teorias personalistas surgiu as impersonalistas.

3. Teoria Impersonalista – despreza a existência de SA e SP. Não há a intenção de se relacionar com o SP, a não ser para se obter o OBJETO.

Erro: Não existem apenas relações que visem a obtenção econômica ou patrimonial. EX: Familiar, a Doação, etc.

Atualmente a teoria predominante é a realista, porém com uma nova roupagem. Existe o SP que tem uma obrigação negativa e relação indireta com o SA.

A relação existente entre o SA e o objeto é chamada de vínculo real.

Assim, Direito Real é a relação entre pessoas e o objeto.

SA ----- SP

OBJETO

CARACTERÍSTICAS DIFERENCIADORAS ENTRE DIREITO REAL E DIREITO PESSOAL

1.Direito Pessoal

- a) **Ilimitado quanto à criação** – pode haver qualquer tipo de contrato, desde que siga os preceitos legais. Os contratos são “elásticos”. Podem se misturar dois ou mais tipos de contrato. Ex: Leasing.
- b) **O Objeto pode ser coisa genérica determinável.** Pode ser tanto genérica quanto determinada.
- c) **É eminentemente transitório.** É temporário. Acabou-se a pessoa, o prazo, etc; extingue-se também o direito.
- d) **Não pode ser usucapido.** Não é objeto de posse. Não é objeto das regras de posse.
- e) **Sujeito Passivo Determinado.** É certo, identificável. Não prevalece contra todos, mas entre os contratantes. Oponível contra o devedor. Art.104, CC.
- f) **A ação só contra aquele que figure a relação jurídica (se violado).** Contratantes.
O credor nos Direitos Pessoais, salvo em hipóteses previstas em lei, não terá privilégio e deverá se sujeitar ao rateio.

2.Direito Real

- a) **É limitado quanto à criação (*numerus clausus*).** Art. 1.225 do Código Civil e legislação em vigor. Só pode haver tipo específico de Direito Real se tiver previsão normativa. Já no Direito pessoal pode haver milhares e milhares de tipos de contratos diferentes.
- b) **O objeto é determinado.**
- c) **Tende a perpetuidade.** É transferido ao seu sucessor.
- d) **Pode ser usucapido.**
- e) **Sujeito Passivo Universal.** (*erga omnes*).
- f) **Ação contra quem quer que detenha a coisa (se violado).**

CARACTERÍSTICAS DOS DIREITOS REAIS

1 **Vínculo ligando uma coisa a uma pessoa/ Direito Absoluto** – esse vínculo é de poder.

2 **Oponibilidade *erga omnes* (contra todos).**

Seqüela e preferência – a seqüela é o direito de ir à busca do objeto que lhe pertence com quem quer que esteja. A preferência é a prioridade que o crédito real tem na sua satisfação. O crédito real tem um nível de prioridade, mas esse nível pode ser superado (ex: crédito trabalhista,...).

5 **Adere aos bens corpóreos ou incorpóreos, sujeitando-o diretamente ao titular.**

6 **São *numerus clausus*. (Números fechados)** – só pode existir um tipo específico de Direito Real se houver previsão legal.

7 **É passível de abandono.** Abandono é a possibilidade de o indivíduo abandonar seu direito de acordo com a sua vontade. Ninguém é obrigado a ser dono.

RENÚNCIA – comunicação pública.

ABANDONO – não há comunicação pública.

1 **É suscetível de posse. Usar, gozar, dispor e fruir.**

2 **Podem ser usucapidos.**

3 **Exclusividade** - Não existem dois direitos reais, de igual natureza e conteúdo, sobre o mesmo bem, no mesmo momento.

CLASSIFICAÇÃO DOS DIREITOS REAIS QUANTO À TITULARIDADE DO OBJETO (quem é dono do objeto).

É a classificação do direito no que se refere ao dono do Objeto.

A - Direitos Reais Sobre a Coisa Própria (JUS IN RE PRÓPRIA)

Quando o titular do Direito também é o proprietário/dono/titular do objeto.

Propriedade, Condomínio, Propriedade Horizontal.

Quem pode vender o objeto é o DONO, mas na hipoteca uma pessoa que não o dono recebe o Direito de vender o objeto caso o DONO (no caso, uma pessoa alheia à propriedade) não pague a dívida.

B - Direitos Reais Sobre a Coisa Alheia (JUS IN RE ALIENA)

O titular do Direito não é o proprietário do objeto. A pessoa tem direito sobre um bem que não é dele.

Usufruto, uso, habitação, enfiteuse, servidões, hipotecas, penhor, anticrese.

B. 1. QUANTO À FINALIDADE.

1. Direito de Gozo ou fruição – compromisso de compra e venda, usufruto, uso, habitação e servidões positivas (art.678 ss). (tirar frutos)

2. Garantia – é acessório. Art.766 ss. Penhor, hipoteca e anticrese (se dá quando um objeto é entregue ao credor enquanto o devedor não pagar, para que esse possa usa-lo).

DOMÍNIO E IMPORTÂNCIA DO DIREITO DAS COISAS

Domínio - qual o alcance do Direito das coisas

Para um objeto ser Direito das Coisas é necessário que ele atenda a alguns requisitos:

1Que o objeto possa satisfazer um interesse econômico. Tem que despertar no homem a cobiça, despertar desejo. (o objeto ter alguma finalidade).

2Gestão Empresarial Autônoma – capacidade de manipulação do objeto. Não há como o homem aproveitar a energia elétrica emitida por um raio.

3Ser passível de subordinação jurídica. Não há como fazer dinheiro em casa. É uma atividade exclusiva do ESTADO. Não há, pelo menos no Brasil, como negociar partes do corpo humano. Os materiais nucleares não podem ser de domínio de todo e qualquer cidadão.

Silvio de Sávio Venosa: “Todos os bens são coisas, mas nem todas as coisas são bens (...) a palavra coisa tem sentido mais extenso, compreendendo tanto os bens que podem ser apropriados, como aqueles que não o podem. No estudo dos Direitos reais ou direito das coisas é importante definir seu objeto, pois somente pode ser objeto desse direito aquilo que pode ser apropriado”.

“O Direito Real é atributivo, já que atribui uma titularidade, uma senhoria ao sujeito, enquanto direito obrigacional é cooperativo, porque implica sempre uma autoridade pessoal. O Direito Real concede o gozo e a fruição dos bens. O Direito Real define a inerência ou aderência da coisa ao titular, expressão que serve para caracterizar o que comumente chamamos de soberania, poder ou senhoria sobre a coisa”.

O chamado direito de seqüela é corolário ao caráter absoluto do Direito Real: seu titular pode perseguir ir buscar o objeto de seu direito com quem quer que esteja. O Direito de seqüela ou direito de perseguição ou de

seguimento dos direitos reais significa que o Direito segue a coisa, perseguindo-a, acompanhando-a, podendo fazer valer seja qual for a situação em que a coisa se encontre.

O DIREITO REAL É ABSOLUTO, EXCLUSIVO, EXERCITÁVEL ERGA OMNES, EQUANTO O DIREITO OBRIGACIONAL É RELATIVO.

A ação reivindicatória tem por fundamento o Direito de Sequela, competindo segundo conhecida fórmula, ao proprietário não-possuidor contra o possuidor não-proprietário.

Os direitos reais não são numerosos ao infinito, porque em síntese, são finitos os bens disponíveis e apropriáveis pelo homem. Os Direitos reais incidem-se em **NUMERUS CLAUSUS**, (número fechado), somente podem ser considerados direitos reais aqueles considerados pela Lei. Os direitos obrigacionais são infinitos.

Somente os Direitos Reais podem ser objeto de usucapião, não existindo possibilidade dessa modalidade de aquisição nos direitos de crédito.

SÍLVIO DE SALVO VENOSA (Direito Civil, Direitos Reais, Vol. 5, Sexta Edição, Ed. Atlas, 2006).

I. PONTOS FUNDAMENTAIS

1. Obrigações reais – “são obrigações legais, estabelecidas por norma que principalmente, são de ordem pública, cujo sentido é estabelecer restrições e limites legais a cada um dos direitos reais e cuja função consiste, portanto em determinar negativamente, o conteúdo normal de cada um dos direitos reais”.

2. Ônus Real – se apresenta sempre como obrigação positiva, enquanto a obrigação real pode surgir como obrigação negativa.

3. Os Direitos Reais cuidam de um ramo objetivo da ciência Jurídica.

4. O titular do Direito Real que projeta um direito seu sobre a coisa, deve relacionar-se, ainda que contra sua vontade, com outras pessoas da sociedade (por isso dizemos que há uma relação indireta com o sujeito passivo, no caso, a sociedade que tem obrigação negativa com o sujeito ativo).

5. A relação Jurídica dos direitos obrigacionais é pessoal, porque aí se estabelece vínculo fundamental entre um credor e um devedor. O vínculo do direito real se estabelece primordialmente entre um senhor titular e a coisa, sem excluir toda uma série de relações envolvendo pessoas no direito real, afinal, o direito somente existe para os seres humanos, para a sociedade. O direito pessoal limita-se aos sujeitos nele envolvidos, ou seja, o devedor e o credor.

6. Em síntese, o absolutismo do direito real materializa-se em seu exercício. Ele tem direito á coisa porque é o dono.

7. Ações Reais – São aquelas na qual o titular reivindica a coisa. Nesse tipo de ação o autor pede que se reconheça seu direito real, juntamente com a entrega da coisa, indevidamente em poder de terceiros. Desse modo, o efeito declaratório da ação reivindicatória julgada e procedente é o reconhecimento do direito real. Na ação pessoal, o credor demonstra o vínculo pessoal ou obrigacional que o une ao devedor, por meio de contrato, ato ilícito, negocio jurídico unilateral etc. O efeito declaratório fundamental é o reconhecimento dessa ligação.

8. Os Direitos Reais servem para manter o status patrimonial.

9. Classificação dos Direitos Reais quanto à Titularidade

É a classificação do direito no que se refere ao dono do Objeto.

9.1. Direitos Reais Sobre a Coisa Própria (JUS IN RE PRÓPRIA) É o de maior alcance que o Direito Real sobre coisas alheias.

Quando o titular do Direito também é o dono do objeto.
Propriedade, Condomínio, Propriedade Horizontal.

9.2. Direitos Reais Sobre a Coisa Alheia (JUS IN RE ALIENA). São os direitos reais limitados. O titular do Direito não é o proprietário do objeto.

Usufruto, uso, habitação, enfiteuse, servidões, hipotecas, penhor, anticrese.

9.2.1. Direito de Gozo (tirar frutos) ou fruição (dar destinação a que a coisa se presta) - usufruto, uso, habitação e servidões positivas (art.678 ss).

9.2.2. Garantia – é acessório. Art.766 ss.

10. Direitos Reais Principais e Acessórios

10.1. Direitos Reais Principais – São os direitos reais autônomos, que não precisam de outro. Ex: Hipoteca; o penhor e a anticrese.

10.2. Direitos Reais Acessórios – Servidões positivas.

11. Propriedade – possui extensão mais ampla, englobando tanto as coisas corpóreas, como as incorpóreas.

12. Domínio – apenas os bens incorpóreos.

13. Somente por lei são criados outros Direitos Reais.

14. Deve-se ter em vista que se destinando o Direito Real a operar contra todos, não deve ter origem apenas na vontade das partes, recomendando-se por isso mesmo que tenha base legal. **(DARCY BESSOVE)**

C.F. Art. 5º, XXII.

Constituição (criação) dos Direitos Reais – Todo Direito depende que o ato que o formou seja válido.

POSSE

I.CONCEITO (Art. 1.196, CC)

É o exercício do Poder.

Em nosso Direito pátrio é a relação (poder do homem sobre o objeto)

CONCEITO DOMINANTE: a exteriorização da conduta de quem age como dono (usar, gozar, dispor, usufruir).

Exemplos: O inquilino é possuidor, não é proprietário. Quem compra um imóvel financiado, enquanto está pagando é possuidor e não proprietário.

Usar – dar à coisa a destinação a que ela naturalmente se presta.

Gozar – receber da coisa frutos naturais ou civis. Explorar de forma a tirar os frutos. Ex: Arrendamento.

Dispor – alienar. Pode ser de forma onerosa ou gratuita. Tacitamente nos leva a idéia de destruir, porém é controverso. Comodato é um empréstimo gratuito, porém é controverso.

Reaver – Tomar/recupera o objeto de quem de forma injusta o detenha.

VENOSA: “É a defesa de um estado de aparência. Posse é a relação de fato entre a pessoa e a coisa. É a relação de fato entre a pessoa e a coisa. É o fato que permite e possibilita o exercício do Direito de propriedade”. Influenciado por Clovis Beviláqua.

1. TEORIA SUBJETIVA – *Corpus + Animus* – SAVINY - É a chamada de Teoria Subjetiva, pois passa pela vontade de ter. É o poder direto ou imediato que tem a pessoa de dispor fisicamente de um bem com a intenção de tê-lo para si e defende-lo contra a intervenção ou agressão de quem quer que seja, tendo em vista a função econômica desta, é Seria o **CORPO FÍSICO DO OBJETO MAIS A VONTADE DE SER DONO**.

Seria uma teoria mais ligada ao direito pessoal, ao mesmo tempo **FATO e DIREITO**.

2. TEORIA OBJETIVA – *Corpus* – Ihering – É a exteriorização do domínio, ou seja, a relação exterior existente entre o proprietário e a coisa. A vontade está implícita ao *corpus*.

Concluindo, protege-se a posse porque ela é a exteriorização do domínio, pois o possuidor é o proprietário presuntivo. Tal proteção é conferida através de ações possessórias. Enquanto a ação reivindicatória é a propriedade na ofensiva, a ação possessória é a propriedade na defensiva. Desse modo, a proteção possessória é um complemento à defesa da propriedade, pois através dela, na maioria das vezes, vai o proprietário ficar dispensado da prova de seu domínio.

É a teoria diretamente ligada ao Direito Real. Todo interesse/objeto que está juridicamente protegido é **DIREITO**. Tese dominante, ainda que *sui generis*.

SÍNTESE:

POSSE: exteriorização da conduta de quem age como dono.

A **POSSE** tem/utiliza os **OBJETOS da PROPRIEDADE**, logo o objeto da propriedade é **OBJETO DA POSSE**.

OBJETO DA POSSE é igual ao **OBJETO DA PROPRIEDADE**, que é igual a **BENS CORPÓREOS e INCORPÓREOS** (interesse Juridicamente protegido pelo direito).

A **POSSE** pode recair sobre direitos.

OBJETO POSSE é igual a **OBJETO PROPRIEDADE**, que é igual a **BENS CORPÓREO-INCORPÓREOS**.

Não existem limites legais para o **DIREITO de POSSE**.

DOCTRINA MAJORITÁRIA – Posse no Direito Pessoal não existe. A safra futura não pode ser matéria de usucapião.

II – NATUREZA JURÍDICA

Existem três correntes:

1ª – FATO – É apenas um estado de fato, protegido pela lei em atenção à propriedade, pois pode ser sua manifestação exterior, e a posição de **CLÓVIS BEVILÁQUA**, e como tal se pode ver esta influência no Código Civil. Não é aceito em nosso Ordenamento Jurídico.

2ª – FATO E DIREITO – SAVIGNY – Fato em si mesmo e direito em seus efeitos, mas mesmo assim, é um **DIREITO PESSOAL** – Defende que é um Direito pessoal. Começa e morre com o possuidor.

3ª – DIREITO – É um interesse Jurídico protegido, situado entre Direitos Reais, pois a sujeição da coisa é **DIRETA E IMEDIATA**, O **SUJEITO PASSIVO É INDETERMINADO**, se exerce **ERGA OMNES**,

sendo considerado um Direito Real “*sui generis*”. É a corrente dominante. Considera a posse como um Direito Real, haja vista que na posse vislumbramos o vínculo real, oponibilidade erga omnes e seqüela.

A posse é considerada “*sui generis*” por faltarem alguns elementos comuns aos Direitos reais, sejam eles: a formalidade (qualquer um pode transferir a posse a outro sem que esteja em contrato), a preferência e o *numerus clausus*.

A posse, segundo Savigny, é um fato e um direito. Para ele a posse existe independentemente de qualquer regra do Direito, mas é direito na medida em que produz seus efeitos.

III - DOMÍNIO E PROPRIEDADE

Na maioria das vezes são utilizados como sinônimos, exceto os casos abaixo mencionados:

Domínio – É o direito Real que vincula e legalmente submete o poder absoluto da vontade de uma pessoa a coisa corpórea, na substancia, acidentes e acessórias. É a propriedade plena.

Propriedade – É o poder de ocupar a coisa, de dela tirar todos os proveitos, todos os acréscimos, poder de modifica-la, aliena-la, destruí-la, mesmo, salvo restrições legais; enfim, reivindica-la das mãos de terceiros (seqüela). É o termo que engloba tanto as coisas corpóreas/materiais, como as incorpóreas/imateriais.

IV – OBJETO

São bens corpóreos ou incorpóreos, suscetíveis de apreciação econômica.

V - ESPÉCIES DE POSSE

1. DETENÇÃO (Art. 1.198CC) – O possuidor exerce o poder de fato, o detentor no interesse de outrem. São exemplos de detenção a situação do soldado em relação às armas do quartel e a do preso em relação às ferramentas que trabalha. Tais servidores não tem posse e não lhes assiste o direito de invocar, em nome próprio, a proteção possessória. São as chamadas “**Fâmulas da posse**”. assemelha-se a posse, o que falta é o *animus* (intenção de possuir) sobre o objeto. O detentor é subordinado ao possuidor. O possuidor tem poder sobre o detentor que só deve agir (em relação ao objeto) de acordo com as ordens do possuidor.

FÂMULO DA POSSE DO DETENTOR: é a aparência de posse, mas não é possuidor. Trabalha sujeito às ordens do possuidor. Ele tem **desforço imediato** (direito de reaver a posse imediatamente, passando desse **IMEDIATO**, quem deve reaver na Justiça é o possuidor) ou continente. É a única semelhança com a posse, já que até o direito de seqüela quem exerce é o possuidor.

“FÂMULO DA POSSE é aquele que, em virtude de sua situação de dependência econômica ou de um vínculo de subordinação em relação a uma outra pessoa (possuidor direito ou indireto), exerce sobre o bem, não uma posse própria, mas a posse desta última e em nome desta, em obediência a uma ordem ou instrução”. (Maria Helena Diniz).

Ex: Caseiro. Um caseiro não pode dispor; alienar, vender, usar, sem o consentimento do possuidor. É o caso do **ADMINISTRADOR DE FAZENDA**, que está relacionado ao imóvel em cumprimento de ordens impostas por seu proprietário. Ele administra em favor do proprietário.

A diferença básica entre **POSSE e DETENÇÃO**, está ligada ao fato de o possuidor usufruir o bem para si, economicamente, enquanto que o **DETENTOR** administra o bem em favor de terceiro, cumprindo ordens de terceiro.

3. POSSE DIRETA (Art. 1.197, CC)

A posse direta, de pessoa que tem a coisa em seu poder, temporariamente, em virtude de Direito Pessoal ou real, não anula a indireta, de quem aquela foi havida, podendo o possuidor direto defender a sua posse contra o indireto.

Tanto o possuidor direto quanto o indireto podem invocar a proteção possessória contra terceiros, mas só este pode adquirir a propriedade em virtude de usucapião. O possuidor direto jamais poderá adquiri-la por esse meio, já que lhe falta a ânimo de dono, a não ser que excepcionalmente, ocorra mudança da *causa possessionis* com a reversão do referido ânimo, passando a possuí-la como dono.

O desmembramento da posse em **DIRETA e INDIRETA** pode ocorrer: No ato de compra e venda com reserva de domínio, na alienação fiduciária, no compromisso de compra e venda.

4. POSSE INDIRETA - Diz-se indireta a posse quando o seu titular, afastando de si por sua própria vontade a detenção da coisa, continua a exercê-la imediatamente após haver transferido a outrem a posse direta. Só existe se existe também a posse direta caso contrário este terá a posse plena.

É a que o proprietário mantém ao transferir o uso direto da coisa, a outrem. A tradição opera a bipartição da posse, que requer uma relação jurídica negocial, para esse desdobramento da posse.

Ocorre no caso de Contrato de Locação, no qual o LOCADOR (proprietário) exerce a posse indireta (mediata) sobre o imóvel, enquanto que o LOCATÁRIO (inquilino) exerce a posse direta (imediata) por concessão do locador. Veja-se que uma posse não anula a outra. Ambas coexistem no tempo e no espaço.

5.POSSE JUSTA E INJUSTA

A – POSSE JUSTA – É a posse não violenta, clandestina ou precária (Art. 1.200, CC). É aquela adquirida legitimamente, sem vícios jurídicos.

B – POSSE INJUSTA – É aquela adquirida viciosamente correspondendo às figuras definidas no CP como Roubo (violência), furto (clandestinidade) e apropriação indébita. É a posse viciada. Não admite usucapião, exceto se o vício for sanado.

São os vícios: Violência, precariedade e clandestinidade. Desses, somente a precariedade não é sanada.

Violência – Não existindo a violência a posse é denominada como **MANSA e PACÍFICA**. Coação moral ou física irresistível. Esse é um vício que não se perpetua, exceto se houver a continuação das ameaças ou coações. É necessário que a violência seja dirigida contra o possuidor ou contra o seu fâmulos (detentor) e que o ato ou fato seja ofensivo e sem permissão. É violenta a posse que toma um objeto ou ocupa um objeto por meios violentos.

Clandestinidade - é aquela que o possuidor furta um objeto móvel às escondidas, ou invade um imóvel e ali permanece sem o conhecimento do outro possuidor. É aquela obtida às escondidas, de forma oculta, sem que ninguém tenha conhecimento. Sendo assim não será clandestina a posse obtida com publicidade. A CLANDESTINIDADE é caracterizada pelo não conhecimento por parte do possuidor esbulhado.

Precariedade – É precária quando o agente se nega a devolver o objeto, findo o contrato. Posse adquirida com a quebra da confiança, sem a devolução do bem no momento convencionado pelas partes. Ex: No momento em que um aluno pega um livro na biblioteca e não devolve no prazo estabelecido, a posse, antes direta, passa a ser precária, assim sendo, o bem nunca poderá ser objeto de usucapião.

A precariedade difere dos vícios de violência e da clandestinidade quanto ao momento de seu surgimento. A concessão de posse precária é perfeitamente lícita, enquanto não chegou o momento de devolver a coisa. O vício manifesta-se quando fica caracterizado o abuso de confiança. No instante em que se recusa a restituí-la, sua posse torna-se viciada e injusta, passando à condição de esbulhador.

Ao contrário da precariedade, a violência e a clandestinidade cessam. Cessadas, a mera detenção que estava caracterizada, transforma-se em posse injusta que permite ao novo possuidor ser mantido provisoriamente contra os que não tiverem melhor posse.

Na posse de mais de um ano e dia, o possuidor será mantido provisoriamente, inclusive contra o proprietário até ser convencido pelo meio ordinário.

Como diz SILVIO DE SALVO VENOSA “a posse justa é relativa aos envolvidos na relação jurídica. A posse pode ser justa com relação a um sujeito e ser injusta com relação a outro. Tudo dependerá da relação existente entre os envolvidos”.

6.POSSE DE BOA E MÁ FÉ

ABOA FÉ – é aquela que o possuidor desconhece a existência de vícios ou obstáculos para a aquisição do direito.

“O possuidor com justo título tem por si a presunção de boa fé, salvo prova em contrário, ou quando a lei expressamente não admite esta presunção”.

“A posse de boa fé só perde este caráter, no caso e desde o momento em que as circunstâncias façam presumir que o possuidor não ignora que possui indevidamente”. Portanto a posse de boa fé se transforma em posse de má fé ao tomar o possuidor conhecimento do vício que infirma sua posse, tendo a parte adversa o ônus de demonstrar as circunstâncias externas capazes de provar tal questionamento.

B- MÁ FÉ – será a posse de má fé quando o possuidor a exercer a despeito de estar ciente de que esta é clandestina, precária, violenta, ou encontra qualquer outro obstáculo jurídico à sua legitimidade. É aquela que se sabe da existência dos impedimentos.

A posse poderá ser injusta, porém de boa-fé: Se um sujeito toma para si um bem, mediante violência e logo após faz um comodato, o comodatário se não tiver ciência do vício estará agindo de boa-fé, porém este ainda será injusto, já que há que se pensar que não se extingue o vício com a simples transmissão.

Todos os efeitos de uma posse são patrimoniais.

A posse, mesmo sendo injusta, mesmo sendo de má fé, poderá ser defendida. Seus frutos poderão ser: propriedade ou indenização por benfeitorias.

PIOR POSSUIDOR – É considerado pior possuidor aquele que em função e/ou tipo da posse exercida tem pior direito ou prerrogativas inferiores àquele que está na coisa ou em posse dela.

AÇÃO DE INTERDICTO – possessão – Não importa se a posse é justa ou injusta, de boa ou má fé, é permitida a utilização de proteções possessórias contra o pior possuidor.

POSSE “AD” INTERDICTA — Permite a utilização dos interditos possessórios, autorizando o possuidor a utilizar a ação de reintegração de posse, a de manutenção de posse e a de interdito proibitório, sendo as três, gêneros de interdito possessório. Para confirmação, basta que seja justa. É assim chamada porque possibilita a sua defesa em juízo, contra a ameaça para mantê-la, possibilitando a defesa por meio dos interditos possessórios.

É aquela que pode ser defendida pelos interditos e ações possessórias, quando molestada, mas não conduz ao usucapião. Exemplo prático é o locatário vítima de ameaça ou de efetiva turbacão ou esbulho, que tem a faculdade de defendê-la ou de recuperá-la pela ação possessória até mesmo contra o proprietário.

POSSE “AD” USUCAPIONEM — É aquela que autoriza o possuidor a adquirir o domínio por meio da posse prolongada. É aquela capaz de conferir a usucapião da coisa ao titular, caso supridos os requisitos legais art. 1238 e 1242 cc.

COMPOSSE/COMPOSSESSÃO/POSSE COMUM (1.199, CC)

É a situação pela qual, duas ou mais pessoas exercem simultaneamente poderes possessórios sobre a mesma coisa. Se dá quando duas ou mais pessoas tem conjuntamente a posse da coisa indivisa ou em estado de indivisão. Ex: bens do casal. Ambos têm poder de mando e não há uma relação hierárquica. A princípio na comosse todos têm os mesmos direitos.

“Se duas ou mais pessoas possuírem coisa indivisa ou estiverem no gozo do mesmo direito, poderá cada uma exercer sobre o objeto comum atos possessórios, contanto que não excluam os dos outros compossuidores.”

Desta forma, os cônjuges no regime de comunhão de bens (compossuidores sobre patrimônio comum) e os condôminos que são compossuidores podem reclamar a proteção possessória caso sejam turbados, esbulhados, ou ameaçados em sua posse, contra terceiros ou mesmo seus consortes.

É o que acontece com os adquirentes de coisa comum, como marido e mulher em regime de comunhão de bens ou com co-herdeiros antes da partilha.

A – REQUISITOS DA COMPOSSE**a) PLURALIDADE DE SUJEITOS**

Deve haver mais de um sujeito com poder de posse/mando/decisão sobre o bem.

b) COISA INDIVISA OU EM ESTADO DE INDIVISÃO

Não pode ser dividido sem a necessária perda do objeto em sua finalidade ou utilização. Se é vendido ele perderá sua finalidade e utilização para aqueles possuidores, assim não será mais aquele objeto em questão.

PRO-DIVISO – quando a posse é exercida sobre parte determinada da coisa. Qualquer compossuidor pode exercer sobre qualquer fração da comunhão. Podem também estabelecer uma divisão de fato para a utilização pacífica do direito de cada um, seguindo assim a comosse PRO DIVISO.

Divisão de fato, mas não de direito. Ex: MST que ocupa uma área e divide em lote. Não está legitimado, pois não tem personalidade jurídica, apenas uma função social. Ou o grupo cria uma associação ou uma Comissão.

Outro exemplo: Se três irmãos fazem uma divisão de fato das terras da herança futura e cada um cuida de sua parte.

PRO-INDIVISO – ocorre quando a posse é exercida sobre coisa na qual sua parte não é determinada. Permanecerá PRO INDIVISO se todos exercem, a mesmo tempo e sobre a totalidade da coisa os poderes de fato. Sem divisão de fato.

TRANSMISSÃO E CONTINUIDADE DA POSSE

Pode ser transferida de uma pessoa a outra, quer por *intervivos*, quer por *causa mortis*.

1 - INTERVIVOS – Alienação. Pode ser UNIVERSAL ou SINGULAR.

A - **UNIVERSAL** – é obrigado a continuar na posse.

B - **SINGULAR** – faculdade de continuar ou não a posse anterior.

2 – CAUSA MORTIS – Na transmissão da posse por causa mortis, há também o arrolamento ou inventário. O que diferencia é a falta de registro, pois a posse não necessita de registro, enquanto a propriedade,

sim.

Ius Possidendi – O possuidor tem a posse e também é proprietário. O titular pode perder a posse e nem por isso deixará sistematicamente de ser proprietário.

Ius Possessionis – O possuidor pode não ser o proprietário, não obstante essa aparência encontre proteção jurídica pelos motivos até agora cogitados. Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício pleno, ou não, de algum dos poderes inerentes ao domínio, ou propriedade. (Art.1.192 CC).

Não será posse, e não merecerá proteção do ordenamento jurídico, aquela relação entre o ser humano e a coisa que não apresenta utilidade e operosidade social.

AQUISIÇÃO

São os meios pelos quais os indivíduos tomam para si a posse de um determinado bem. Tomam a titularidade da posse.

Segundo Silvio Rodrigues, é de pouca utilidade esta enumeração, pois se a posse é uma situação de fato e se o possuidor é aquele que exerce poderes inerentes ao domínio é evidente que quem quer que se encontre no exercício de tais poderes é porque adquiriu a posse. E outra, se é possível adquirir a posse por qualquer dos modos de aquisição em geral (inciso III), isso torna inútil a enumeração feita nos incisos I e II. A lei foi mal redigida.

Tendo em vista a manifestação da vontade do agente: por ato unilateral, que são os casos de apreensão, de exercício do direito e de dispor da coisa ou do direito; ou ato bilateral, que é o caso da tradição, isto é, a transferência da posse de um possuidor a outro. A apreensão pode recair sobre coisa sem dono, com também sobre coisas de outrem, mesmo sem a anuência do proprietário.

Tendo em vista a origem da posse: distingue-se em originária, quando não há relação de causalidade entre a posse atual e a anterior (sem vícios anteriores); ou derivada quando acontece o contrário (com vícios anteriores). A regra está no artigo 492 do Código Civil, que presume manter a posse o mesmo caráter com que foi adquirida; e, aplicação prática dessa regra se vê no artigo 495 do mesmo código, que encarando a sucessão *causa mortis*, determina transmitir-se a posse com os mesmos caracteres, aos herdeiros e legatários do possuidor.

Modos de aquisição:

01 – Originária - É a posse que se adquire por título inaugural, inédito, sem qualquer ligação com o possuidor anterior. Não provém de nenhuma relação possessória anterior, não contém qualquer vício (violência, clandestinidade e precariedade). É imaculada. É uma *posse virgem*. O mesmo não ocorre com a posse derivada.

É aquela independente de translatividade. Não há transmissão de uma posse para outra. Não há continuidade. Não pode haver nenhum acordo entre o antigo e o novo dono. Não há transferência: pode ser pelo assenhoreamento, violência, precariedade ou clandestinidade, sendo que as que contêm vícios permanecerão com eles, pelo menos até que este se extinga, exceto a precária, que não se extingue nunca.

OBS: A melhor forma de se adquirir uma posse é através da senhoria, já que demonstra a falta de cuidado/interesse/zelo pelo objeto por parte do antigo dono.

O PROPRIETÁRIO PODE PERDER A POSSE NA ESFERA POSSESSÓRIA, MAS DELA PODERÁ RECORRER NO ÂMBITO DA PROPRIEDADE.

Modos:

a) Apreensão da coisa (art. 1267, p.u., CC) - ato pelo qual o possuidor toma para si determinado bem e passa a dispor dele livremente. Ex: Coisa de ninguém (*res nullius*) ; coisa abandonada (*res derelicta*). Na apreensão a coisa está subordinada ao poder do possuidor com o *animus* de possuidor.

b) Exercício do Direito (art. 1204, CC) – É o direito de usar e fruir da coisa decorrente. Pode ser exercido em virtude de um direito decorrente de contrato, ou seja, de um negócio jurídico que o estabeleça. Ex: locatário, comodatário, superficiário.

c) Disposição da Coisa ou do Direito (1204, CC) – É o direito de alienar, consumir, destruir ou onerar o bem.

02 – Derivada – É a posse que se adquire contra um possuidor anterior, é uma cadeia causal de um ato de transferência. Aquela onde existe translatividade. Há a transferência do antigo para o novo dono. O novo possuidor poderá somar sua posse a do(s) antigo(s) possuidor (es) com o propósito de chegar mais rapidamente ao tempo necessário para se fazer a usucapião.

Modos:

a) Tradição: não tem nada de semelhante com o *costume*. Se dá com a entrega do objeto.

☉ **Efetivo ou real** – entrega do objeto negociado entre as partes, decorrente do ato de vontade. Ex: compra e venda.

☉ **Simbólica ou ficta** – Decorrente de uma representação do objeto negociado. O objeto é entregue de forma simbólica. Ex: vale-presente; chave de uma casa; título, cheque (simbolizando uma quantia em dinheiro), venda de um automóvel pela entrega da chave.

☉ **Consensual** – Não ocorre qualquer forma de entrega. Normalmente ocorre nas alienações em que o proprietário precisa manter a posse direta do bem por um curto lapso de tempo, garantindo, porém a posse ficta ao comprador. (possuidor em nome alheio passa a possuir em nome próprio) as partes entram num consenso:

traditio longa manu – Por uma parte se atinge o todo. É aquela em que por uma parte do objeto se tem a aquisição de tradição. Ex: Na compra de uma fazenda em que os bens pertencentes a ela (tratores, gado, cercas, etc.) já estão implícitos nessa compra. Outro exemplo é no caso da venda de um estabelecimento comercial.

traditio brevi manu - é aquela onde as partes mesmo não tendo entregue o objeto ou o símbolo dele, acordam que fizeram a transição. O possuidor em nome alheio passa a possuir em nome próprio.

b) Constituto Possessório (art. 1267, p.u., CC) – (possuidor em nome próprio passa a possuí-lo em nome alheio). Lembra a tradição de mão curta, só que ao inverso. Possuidor pleno em nome próprio passa a ser possuidor direto em nome alheio. Ex: Lívia vende um automóvel a Maria e após a venda pega emprestado esse mesmo automóvel.

c) Acessão – Acréscimo. Juntar uma coisa a outra. Pode ser feito tanto pela sucessão quanto pela união.

☉ **Sucessão** (art. 1572, 495 e 495, 1ª parte do CC) a título universal; Quando esse acréscimo é obrigatório.

☉ **União** (art. 496, 2ª do CC) a título singular; Quando esse acréscimo é facultativo.

Quem pode Adquirir:

A) Própria Pessoa que a pretende.

B) Representante ou procurador de quem quer possuir (art. 1205, CC)

C) Terceiro sem procuração - possibilita a aquisição de posse por terceiro sem mandato, desde que ratificado o ato.

PERDA DA POSSE

No Direito Romano em geral se perde a posse (término da posse) quando desaparece um ou os dois elementos constitutivos: *animus* e *corpus*. Desta forma, a posse termina quando o possuidor abandona a coisa a terceiro; ou perde, contra a sua vontade, o poder de fato sobre a coisa; ou, embora continue a ter contato com a coisa, não mais a quer possuir.

Modos de Perda da Posse:

1 - Perda da Posse da Coisa:

a) Abandono - quando o possuidor se afasta do objeto com o *animus* de não mais ser dono. O objeto não mais lhe serve como no passado. Ex: A velha bicicleta de infância abandonada da garagem ou em qualquer outro lugar.

Tanto o bem MÓVEL quanto o IMÓVEL é passível de abandono:

IMÓVEL – Quando em 03 anos consecutivos o possuidor para de pagar os tributos e não faz mais exercício de atos possessórios.

ABANDONO X RENÚNCIA

O Abandono não requer qualquer formalismo, já a renúncia depende de ato formal inequívoco. O renunciante deve (em caso de imóvel) declarar sua vontade de não mais ser dono, através de registro. É mais aplicada á propriedade, já que a posse, salvo exceções, não exige formalismo.

b) Tradição - entrega da coisa de uma pessoa a outra.

c) Perda da própria coisa - a ciência da perda do objeto e a desistência de recuperá-lo. Enquanto não tiver ciência e não desistir de recuperá-lo, o objeto ainda lhe pertence.

d) Destruição da coisa; a destruição extingue a posse. Ela poderá passar a ser de parte do objeto que ainda tenha valor econômico. Ex: O ferro-velho.

e) Inalienabilidade - O Direito de posse, ainda que *sui generes* é Direito Real, que por sua vez tem conteúdo econômico, se é inalienabilidade perde o poder econômico, perde o caráter de posse.

Todo e qualquer bem pode ser convencionado a inalienabilidade.Ex: Bem litigioso que pode ser decretada sua inalienabilidade temporária até que o processo chegue ao final, a fim de que uma das partes não seja prejudicada.

OBS: Um imóvel tombado pode ser alienado (vender,doar, alugar,etc), o que não se pode fazer é mudar sua estrutura física.

f) Posse de outrem - Um bem que passou para posse de outro. A melhor maneira de recuperá-lo é através de Ação de Reintegração de Posse. Ainda que contra a vontade do possuidor, se este não foi mantido, ou reintegrado em tempo competente, perderá a posse para aquele que a tomou.

g) Constituto possessório – Quando um possuidor em nome próprio se torna possuidor em nome alheio.

Entretanto, a enumeração acima jamais poderá ser completa, cumprindo encará-la como meramente exemplificativa. Neste artigo, como no da aquisição da posse, o legislador se esquece que adotou a teoria de Ihering e deixa-se influenciar por Savigny, enumerando as possibilidades em que o possuidor adquire ou perde a posse, de acordo com a presença do *corpus* e/ou do *animus*.

2 – Perda da Posse dos Direitos

a) Impossibilidade de seu exercício – “FATO DO PRÍNCIPE” ato pelo qual, o poder público, em razão de sua supremacia, se apodera de um objeto particular, seja através de ordem judicial, ordem restritiva de direitos, etc. Ex: Quando o poder público limita a utilização de som em determinados horários ou locais. Mesmo o som sendo seu, você não pode usá-lo como bem entende, haja vista o bem estar do coletivo.

b) Prescrição - 10 anos é o tempo prescricional geral, quando não há regra específica, porém na prática é letra morta, já que é mais usual nesse meio tempo as pessoas ocuparem e a perda da posse se dê pela “*posse de outrem*” por usucapião.

Perda de Posse para o ausente – art. 1.224, CC – Se perder na esfera jurídica da posse, poderá perdê-la totalmente.

“O código, falando de posse perdida, como que se dá a entender

EFEITOS DA POSSE (art. 1210 e ss)

De todos os efeitos da posse, o mais importante é a proteção possessória. A proteção possessória consiste no consentimento de meios de defesa da situação de fato, que aparenta ser uma exteriorização do domínio. Para facilitar a defesa de seu domínio, a lei confere ao proprietário proteção, desde que prove que está ou estava na posse da coisa, e que fora esbulhado ou esteja sendo perturbado. Este não precisa recorrer ao juízo petitório, basta-lhe o ingresso em juízo possessório. Normalmente, o juízo possessório não ajuda alegar o domínio; já no juízo petitório, a questão de posse é secundária.

Normalmente, a defesa do direito violado ou ameaçado se faz através de recurso ao Poder Judiciário. Contudo, há casos em que a vítima tem a possibilidade de defender-se diretamente (defesa legítima) com seus próprios meios, contanto que obedeça aos requisitos legais. Porém, a reação deve seguir imediatamente à agressão e deve se limitar ao indispensável, ou seja, os meios empregados devem ser proporcionais à agressão, pois, caso contrário, haverá excesso culposos.

a) Presunção de Propriedade – É o direito de proteger a posse contra terceiros, como se proprietário fosse. Pode ou não ser proprietário, mas presume-se que sim.

Art. 1210, CC – é a defesa física. Usando a força mínima necessária para reclamar sua posse. A resposta deverá ser proporcional à agressão e imediata ou logo após a ciência do fato.

Art. 1210, 1º, CC – Não alegação de domínio. É proibida a alegação de propriedade em matéria de posse.

b) Interditas, ou seja, ações específicas de proteção da posse – Em matéria de posse não se alega propriedade.

A ação da manutenção de posse - concedida ao possuidor que, sem haver sido privado de sua posse,

sofre turbação. Através do interdito, pretende obter ordem judicial que ponha termo aos atos perturbadores.

A ação de reintegração de posse - concedida ao possuidor que foi injustamente privado de sua posse.

O interdito proibitório - concedido ao possuidor que, tendo justo receio de ser molestado ou esbulhado em sua posse, pretende ser assegurado contra a violência iminente. Pede, portanto, ao Poder Judiciário que comine a quem o ameaça pena pecuniária para o caso de transgressão do preceito. É o meio de defesa concedido ao possuidor, que antevendo esbulho ou possível atentado ao seu direito de possuidor, assegura-se de violência iminente, art. 1210 CC, os requisitos para ação estão no art. 932 CPC.

Imissão na posse: o proprietário, através da transcrição de seu título, adquire o domínio da coisa que o alienante, ou terceiros, persistem em não lhe entregar;

Anunciação de obra nova: impede que nova obra em prédio vizinho prejudique o confinante;

Embargos de terceiro senhor e possuidor: o legislador confere a quem, a fim de defender os bens possuídos, não sendo parte no feito, sofre turbação ou esbulho na posse de seus bens, por efeito de penhora, depósito, arresto, seqüestro, venda judicial, arrecadação, partilha, ou outro ato de apreensão judicial.

c) Usucapião nos termos legais - É o modo originário de aquisição do domínio, através da posse mansa e pacífica, por determinado espaço de tempo, fixado na lei.

d) Se posse de Boa-fé:

I – Direito aos frutos- Durante todo o período de posse, o possuidor de boa-fé tem direito aos frutos produzidos. Não tem direito aos frutos pendentes, mas recebe uma indenização pelo custo de produção.

II - Indenização de benfeitorias necessárias e úteis - tem direito à indenização pelas benfeitorias necessárias e úteis, podendo levantar as voluptuárias que não lhe forem pagas e que admitirem remoção sem detrimento da coisa. Pelo valor das primeiras.

III – Direito de Retenção - poderá exercer o direito da retenção, conservando a coisa alheia além do momento em que a deveria restituir.

IV – *Jus tollende* ou levantamento de benfeitorias voluptuárias;

e) Se a posse é de má-fé:

I – Dever de pagar os frutos colhidos – O possuidor de má-fé deverá devolver todos os frutos colhido durante o período de posse.

II – Responsabilidade pela perda da coisa - Caso o possuidor tenha agido de boa fé, a lei determina que ele não responde pela perda ou deterioração da coisa a menos que tenha sido culpado. Entretanto, o possuidor de má fé responde pela perda ou deterioração da coisa em todos os casos, mesmo que decorrentes do fortuito ou força maior, só se eximindo com a prova de que se teriam dado do mesmo modo, ainda que a coisa estivesse em mãos do reivindicante.

III – Ressarcimento das benfeitorias necessárias - Ao possuidor de má fé serão ressarcidas somente as benfeitorias necessárias, porque estas deviam ser efetuadas estivesse a coisa nas mãos de quem quer que fosse sob pena de deterioração ou destruição.

IV – Ausência do Direito de Retenção - ele não adquire o direito de retenção para garantir o pagamento de referida indenização.

V – Ausência do levantamento de benfeitorias úteis e voluptuárias.

01 – INTERDITOS POSSESSÓRIOS

Ocorrem sem a interveniência de qualquer fator exógeno.

INTERDICERE = PROIBIR, **interditas** = a medida defensiva que paralisava a penetração do terceiro na esfera jurídica do possuidor, hodiernamente chamamos de Ações Possessórias.

O ajuizamento de uma ação possessória em vez de outra não obstará a que o Juiz conheça do pedido e outorgue a proteção legal correspondente àquela, cujos requisitos estejam provados (art. 920, CPC).

O intuito de se colocar estas ações como de procedimento especial se dá, principalmente, pelo fato delas começarem com uma fase tipicamente cautelar. São ações reais, em que pese às opiniões discordantes.

FUNGIBILIDADE DAS AÇÕES POSSESSÓRIAS – Se não houvesse o art. 920, o autor deveria pedir a extinção do processo e entrar com outra ação. Ex: Se eu sou ameaçado de invasão na minha fazenda e entro na Justiça com uma ação de manutenção, mas até o Juiz receber a ação minha fazenda já foi invadida e ação nesse caso seria de reintegração. Ao invés de pedir a extinção da ação de interdito proibitório e entrar com uma nova ação, o advogado informa o surgimento dos novos fatos e o Juiz transforma a ação.

AÇÕES TÍPICAS

* **Interdito Proibitório** – (CC, 1210, parte final, CPC, 932 e 933) Defesa preventiva da posse, ante a ameaça de turbação ou esbulho (Art. 1210, CC). É preciso que o autor prove: a posse ameaça de moléstia, probabilidade que venha a se verificar.

* **Ação de Manutenção de Posse** – O possuidor sofrendo embaraço, mas sem perder a posse, pede ao Juízo que seja expedido “mandado de manutenção”, provando a existência da posse e a moléstia. Poderá ser concedida contra um malfetor, contra o que se supõe fundado em direito e até mesmo contra o proprietário da coisa. Discute-se a possibilidade da manutenção contra o possuidor indireto, mas apesar das opiniões em contrário a maior parte da doutrina e o nosso judiciário aceitam a tese.

O interdito poderá ser contra a moléstia DE FATO, ou DE DIREITO, quando por via judicial ou administrativa. Ex: ser intimado o locatário que não pagou o aluguel ao locador; decisão do Estado fixando largura a uma nova estrada em detrimento da utilização da coisa.

Sendo a moléstia nova, dar-se-á a manutenção liminar, após justificação sumaria, sem audiência da outra parte. Sendo a posse nova, ninguém será mantido ou reintegrado, salvo contra quem não tiver melhor posse.

* **Reintegração de Posse** – Art. 1210, 1212, CC; CPC, 926 a 931). É a que o despossuído (esbulhado) tem para reaver a coisa. Se a força nova espoliativa haverá a expedição de mandado liminar, só após a dilação probatória é que haverá sentença, que poderá:

- a) dizer que o autor não seja reintegrado e reconhecer a legitimidade da posse do réu;
- b) conceder a reintegração, repelindo a pretensão do esbulhador.

Exceção do Domínio – Na justiça tem-se entendido que somente será cabível quando a posse é disputada a título de domínio.

921 CPC – Graças a esse artigo não é necessário pedir ação indenizatória.

Acessão de Esbulho – o réu além de se defender dizendo que não é esbulhador, ainda contra ataca, dizendo que o autor é turbador.

É bem verdade que é possível se cumular pedidos, porém é normal que se dê o processo de Rito

Ordinário. Nas ações possessórias os pedidos cumuláveis do 921 não perdem o direito de correrem em rito especial. Assim, é possível que em um mesmo momento o réu se defenda e ainda contra-ataque. No rito ordinário há a contestação e a reconvenção, no Juízo possessório podem ser pedidos em uma única peça. É a chamada **NATUREZA DÚPLICE DAS AÇÕES POSSESSÓRIAS**.

923, CPC – Não se alega propriedade em matéria de posse. As duas únicas hipóteses em que isso é possível são:

- * Quando os dois alegam propriedade;

- * Quando a posse está notoriamente de forma ilícita, quando quem está com o objeto o tem de forma manifestadamente ilegal.

924, CPC – Posse Nova (até 01 ano e 01 dia) e Posse Velha (após o prazo da posse nova). Na alegação de posse velha só se concede o direito ao final do processo.

Não se deve confundir com força Nova e Força Velha.

Força Nova – é aquela que segue o procedimento comum, ordinário ou sumário a depender do valor da causa. Com a introdução da Tutela antecipada (art. 237, CPC) é possível à concessão de liminar *initio litis*, mesmo em se tratando de posse velha.

Força Velha – é aquela que se dá através de interditos, quando a turbação ocorre há mais de 01 ano e um dia.

925, CPC – O réu pode pedir ao autor que este lhe dê uma garantia (caução) que se este não for o vencedor, o réu não venha perder o objeto, ou que o mesmo seja deteriorado. Pode o Juiz nomear um depositário judicial.

928, CPC – Haverá 02 momentos no processo que o autor terá para convencer o Juiz de suas alegações: 1º - provas documentais; 2º - provas testemunhais.

Elementos necessários para concessão de liminar: ***Periculum in mora*** (perigo na demora do processo) e aparência de direito consistente.

Nas ações possessórias o réu não tem nem voz, nem vez o Juiz decide ***Inaudita altera pars*** (sem ouvir a outra parte). O processo possessório é muito célere.

AÇÕES ATÍPICAS

São ações que servem tanto a matéria de posse quanto de propriedade.

Nunciação de obra Nova – a posse é prejudicada na substância por obra nova ou prédio contíguo (CPC, art. 934 a 940).

O recuo devera ser de no mínimo 1,5m de cada lado, totalizando 3,0m.

Dano Infecto – Quando a obra já está terminada. Ruína, demolição ou vício de construção em prédio vizinho que cause prejuízo à posse (CC, art. 1280).

Imissão na Posse – aquisição de posse por via judicial.

Embargos de Terceiros – Defender os bens daquele que sofre turbação ou esbulho em sua posse, ou direito em razão de ato de apreensão judicial. (CPC, 1046 e seg.)

PROPRIEDADE

Art. 1228, CC – Conceito analítico.

Não é “DIREITO DE USAR” é “PODER DE USAR” (GOZAR, DISPOR, REIVINDICAÇÃO, ETC).

§1º - Função Social.

§2º - Agir com o animus de perturbar o vizinho é proibido.

Art. 1230, CC – A água não é do dono do solo entendido como recurso hídrico.

1. TEORIAS

a) TEORIA DA OCUPAÇÃO – o homem entende a ocupação da propriedade como ocupar algo na natureza que ainda não tem dono. É mais comum encontrar *res delicta*.

b) TEORIA DA LEI COMO FUNDAMENTO - O art. 5º da CF é cláusula pétrea, assim esse direito não pode ser retirado por Lei, assim é notório que a propriedade preexiste à Lei. Se fosse o legislador que a criasse, ele também poderia extingui-la.

c) TEORIA ESPECIALIZADORA – Não pode ser porque assim o empregado seria o proprietário do objeto que nele trabalha. O cortador de cana, se fosse seguida essa lógica, seria o dono da produção. O trabalhador agrícola seria dono dos produtos, etc.

d) TEORIA DA NATUREZA HUMANA – Mais utilizada atualmente. Para que o ser humano tenha plenitude como tal ele precisa se assenhorear de objetos. Mesmo o Marxismo defendia a propriedade. Não a privada, mas a coletiva.

As religiões também defendem a propriedade.

2. CONCEITOS DE PROPRIEDADE

a) SINTÉTICO – A submissão de uma coisa a uma pessoa. Vínculo real. Conceitua o Direito de propriedade dizendo que ele se dá com a submissão do OBJETO às pessoas.

b) ANALÍTICO – Direito de Usar (*jus utendi*), gozar (*jus fruendi*), e dispor (*jus abutendi ou jus disponendi*) de um bem, de reaver de quem quer que injustamente o possua (*res vindicatio*). A propriedade é um Direito com as prerrogativas de usar, gozar, dispor e reaver. São poderes, tanto que a ausência de uma delas não extingue o direito de propriedade. No caso de aluguel a locatário não tem o uso. O uso é do inquilino.

c) DESCRITIVO – A propriedade é um direito **COMPLEXO** (permite 04 posturas ativas do proprietário – USAR, GOZAR, DISPOR e REAVER); **ABSOLUTO**; **PERPÉTUO** (transmissibilidade por sucessão hereditária-a morte não extingue o poder de propriedade, transmite aos herdeiros – secessão hereditária ou testamentária) e **EXCLUSIVO**, pelo qual uma coisa fica submetida à vontade da pessoa, com as limitações da Lei.

2. CONTEÚDO

a) JUS UTENDI – Direito de usar uma coisa e tirar dela todos os serviços que ele pode prestar, sem que haja modificação em sua substância. Poderá utilizar o bem ou não; em proveito próprio ou de outrem.

b) JUS FRUENDI – Direito de perceber os frutos e utilizar os produtos da coisa. Gozar da coisa. Explora-la economicamente (art. 1232 e 1281).

c) **JUS ABUTENDI ou DISPONIENDI** – Dispor da coisa ou aliena-la a título oneroso (venda) ou gratuito (doação), consumi-la ou gravá-la de ônus ou ainda, submete-la ao serviço de outrem.

3.ELEMENTOS

- a) **COMPLEXO** – Porque consiste num feixe de direitos consubstanciados nas faculdades de usar, gozar, dispor e reaver o bem de quem quer que injustamente o possua. Apesar disso é unitário.
- b) **ABSOLUTO** – Porque o titular decide se usa, abandona, aliena, ou destrói, ou ainda limita mediante outros direitos reais. Também é absoluto por oponível *“erga omnes”*.
- c) **EXCLUSIVO** – O aspecto pessoal manifesta-se através do *jus prohibendi*, poder de proibir que terceiros exerçam sobre a coisa qualquer senhorio. Além disso, poderá pertencer com exclusividade e simultaneamente a duas ou mais pessoas.
- d) **ELÁSTICO** – Pode ser distendido ou contraído em seu exercício, conforme adicione ou subtraia poderes. Quando desvinculado dos direitos reais limitados (como usufruto, uso, habitação, penhor, hipoteca e anticrese) a propriedade volta a ser plena.

“O Direito de propriedade é absoluto, erga omnes, perpétuo, elástico e engloba os bens corpóreos e incorpóreos, móveis e imóveis”.

3. OBJETO

Móveis, imóveis, semoventes e propriedade intelectual (livros, softwares).

a) **Bens Corpóreos móveis e imóveis** – Art. 1229 e 1232 do CC e Art. 176, CF.

b) **Bens Incorpóreos (quase propriedade por Orlando Gomes)** – CF, art. 5º, XXIX e XXVII.

O proprietário tem a FACULDADE de usar, gozar, dispor da coisa e reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha (Art. 1228).

Se essa descrição legal fosse vista isoladamente, sem duvida poderia se concluir que se trata de um direito absoluto, porém há no próprio código outros dispositivos que limitam esse poder, como o direito de vizinhança.

4. MODOS DE AQUISIÇÃO

Por nosso sistema, o contrato é veículo, é instrumento (embora não o único), para a aquisição das coisas, mas por si só não transfere a propriedade. O domínio transmite-se pela tradição no tocante aos bens móveis e pela transcrição do título aquisitivo para os imóveis, seguindo-se a tradição romana.

a) **SISTEMA ROMANO** – Envolve 02 elementos: vontade e registro (transcrição de instrumento de transferência, escritura pública por via de regra).

Imóveis até 30 salários mínimos não precisam de registro, pode ser por instrumento particular. Se houver vício é extinto o DIREITO DE PROPRIEDADE (Art. 108, CC).

Há nexos causal entre registro de propriedade pela vontade e o DIREITO DE PROPRIEDADE que surge.

b) **SISTEMA ALEMÃO** - Há um exame prévio do título que serve de instrumento para a transferência da coisa, perante os Juízes do registro imobiliário. Essa modalidade exige cadastro rigoroso e confiável dos imóveis. O conteúdo do registro estabelece presunção absoluta de propriedade. Por esse sistema é também necessária a vontade e o registro para o DIREITO DE PROPRIEDADE sem nexos de causa e efeito. Uma vez criada não é permitida a extinção. O que pode haver é uma indenização para a parte prejudicada.

c) SISTEMA FRANCÊS – A transcrição no registro imobiliário não é constitutiva de direito real. Transfere-se a propriedade pelo simples consentimento. O registro tem apenas o efeito de tornar o negócio público e oponível perante terceiros. Autoriza a transferência apenas pelo ato jurídico (por qualquer contrato) sem a necessidade de registro. Extremamente informal e célere, em contrapartida, menos seguro.

d) NOSSO ORDENAMENTO – O registro imobiliário não poderia ter caráter absoluto em razão de nossas deficiências estruturais.

Enquanto não se registrar o título translativo, o alienante continua a ser tido como dono do imóvel, assim como, enquanto não promover ação própria à decretação de invalidade de registro e o seu respectivo cancelamento, o adquirente continua a ser tido como dono do imóvel. Enquanto o registro não for anulado, tem eficácia a presunção. Decorre daí, a importância fundamental do registro. Ele efetua-se no cartório da sua circunscrição. Outra importante distinção em nosso sistema imobiliário é o poder de qualquer pessoa interessada requerer o registro, enquanto que no sistema alemão, para requerer a transcrição, há necessidade de acordo entre as partes.

Destarte, demonstra-se claramente que o registro imobiliário estabelece uma presunção que não é absoluta, mas cujo registro somente pode ser alterado por outro, através de decisão judicial.

5. CRITÉRIO DE AQUISIÇÃO

a) ORIGINÁRIA – Desvinculada de qualquer relação com titular anterior. Não existe relação jurídica de transmissão. Ex: Usucapião e acessão natural (a coisa nunca pertenceu a ninguém).

b) DERIVADA – Há relação Jurídica com o antecessor, ou seja, transmissão de propriedade de um sujeito a outro. Existe essa modalidade tanto por ato *inter vivos*, como por *causa mortis*. A coisa chega ao adquirente com as características anteriores, sejam atributos ou virtudes, como defeitos e mazelas. Ex: Alienação de bem hipotecado ou onerado com servidão, não se extinguindo esses ônus.

c) SINGULAR – Tem por objeto bem ou bens certos e individualizados. Existe aquisição singular em *causa mortis*, exemplo disso é o legatário que recebe bem individualizado da herança por força de testamento.

d) UNIVERSAL – Aquisição de um bem de forma a ser identificado individualmente. Ex: Sucessão hereditária de um universo patrimonial. Não é regra. O *de cujus* pode ter deixado em testamento os bens individualizados através de codicilo. Nesse caso, o sucessor assume todos os direitos e obrigações reais do transmitente, com relação a este e a terceiros.

Pode haver transmissão universal *inter vivos*, sendo melhor exemplificado na hipótese de transferência de estabelecimento comercial.

A propriedade, em tese, se houver vícios, na hora da transferência, também transfere os vícios, diferente da posse, onde o vício poderá ser extinto.

6. MODALIDADE

a) PROPRIEDADE PLENA – quando todas as prerrogativas e direitos se encontram em poder do titular do bem. O fato de a Propriedade ser plena não quer dizer que tudo é permitido ao proprietário. Ex: O dono de um automóvel não poder andar a 80 Km/h em vias públicas não quer dizer que sua propriedade sobre o objeto é restrita, haja vista que a Lei é pra todos e devem ser respeitados os limites impostos por ela.

b) PROPRIEDADE RESTRITA – é aquela onde alguma das prerrogativas se acha em poder de terceiros. Ex: Alienação Fiduciária.

c) PROPRIEDADE PERPÉTUA – é aquela que não se restringe com a morte do proprietário, transferindo-se para seus sucessores.

d) **PROPRIEDADE RESOLÚVEL** – Propriedade fiduciária – tem nascimento e término previstos.

e) **PROPRIEDADE RURAL** – é aquela que não foi decretada como urbana pelo município.

f) **PROPRIEDADE URBANA** – é aquela que sendo servida de equipamentos públicos, o município assim decreta como tal. Ex: Eletrificação; vias de acesso, Postos de saúde, recolhimento de lixo porta-a-porta.

ESTATUTO DA CIDADE – Será instituído obrigatoriamente em cidades com mais de 20 mil habitantes e deverá ser aprovado pela Câmara Municipal. A propriedade, na atualidade, não é vista somente como um direito, mas também como um bem coletivo de adequação social.

7. LIMITAÇÕES

Protege-se o patrimônio histórico, a fauna, a flora, o equilíbrio ecológico, etc. Há restrições de ordem militar que dizem respeito à segurança nacional (requisição de bens particulares necessários às forças armadas, nos casos de urgências e defesa nacional).

As limitações ao Direito de Propriedade podem ser consideradas 04:

a) FONTES

As fontes ainda se subdividem em 03:

1 **LEGAIS** – Provem da norma/lei. Ex: Veículo – uso obrigatório por lei do cinto de segurança, assim como, redução de velocidade, etc.

2 **JURÍDICOS** – Princípios Jurídicos/de Direito – Função social da propriedade;

3 **VOLUNTÁRIAS** – **Poderão onerar a coisa mediante vontade da parte.** O proprietário o quis fazer por sua própria vontade. Ex: Bem de família voluntário – inalienável; impenhorável e intransmissível, com exceção das dívidas de impostos do imóvel e dívida do condomínio que nesse caso pode ser o imóvel penhorado.

b) **EXTENSÃO** - podem atingir o direito em si desapropriação ou alguma das faculdades.

Pode ser ainda:

1 **PARCIAL** – limita o Direito de propriedade em parte. Diminui o poder que o indivíduo tem. Ex: Requisição.

2 **TOTAL** – Extingue o Direito. Ex: Desapropriação – quando o Juiz determina que se venda o bem.

c) **FUNDAMENTO** – Inspirado no interesse público ou na coordenação dos direitos privados (RELATIVIDADE DOS DIREITOS). Quanto à razão de ser da limitação:

Interesse público ou privado (segurança jurídica de seus atos). Para entrar uma sobrecarga.

8. PATRIMÔNIO

É o conjunto de direitos reais e obrigacionais, ativos e passivos, pertencentes a uma pessoa. No patrimônio, considera-se a universalidade de direitos e obrigações. Na sucessão *causa mortis*, exemplo mais característico, existe a transferência dessa universalidade.

Somente as pessoas, naturais ou jurídicas, podem possuir patrimônio, por menor que sejam suas posses materiais, porque se trata de um atributo de personalidade; este perdura unido à pessoa durante toda sua

existência e é uno, ou seja, há um único patrimônio para cada pessoa.

9. RESPONSABILIDADE CIVIL DO PROPRIETÁRIO (Art. 927, CC s).

a) Responde subjetiva ou objetivamente pelos prejuízos, se houver nexo de causalidade entre o dano causado pela coisa e sua conduta.

b) Responde subjetivamente por danos causados por animais de sua propriedade, há presunção “jûris tantum” de guarda-los e fiscaliza-los.

c) Responde Objetivamente pelos prejuízos causados por coisa que ante sua periculosidade deva ser controlada por ele. No caso de veículos a responsabilidade pode ser contratual ou delitual, matéria controversa se responsabilidade subjetiva ou objetiva.

d) Responde também subjetivamente pelos danos ocasionados por coisas não perigosas.

a) OBJETIVA – Não analisa culpa ou dolo. Ex: Coisas perigosas.

b) SUBJETIVA - É analisada culpa ou dolo, caso a caso.

10. NEXO DE CAUSALIDADE – O prejuízo só existiu por tal fenômeno aconteceu.

TITULARIDADE DO OBJETO + VONTADE DE PREJUDICAR = Havendo esse **BINÔMIO** poderá haver **RESPONSABILIDADE CIVIL**.

A Legislação Brasileira optou pela análise subjetiva. Deverá ser observado caso a caso. Envolve a **VONTADE** de prejudicar o outro.

Havendo responsabilidade deverá o proprietário arcar com a indenização. O Estado é objetivamente responsável pelos danos causados por seus servidores ou por seu patrimônio. Ex: Auditores fiscais da Fazenda Federal em greve. Não se faz a fiscalização de mercadorias e estas não podem ser liberadas. Essa omissão vai gerar para a União o dever de indenizar pelos danos causados.

A - CÃES – Se feroz ou perigoso, a responsabilidade é Objetiva, se for pacato, será subjetiva. Deverá ser observado caso a caso. Mais aplicado quando o ato se dá dentro da propriedade do dono do animal. Se há uma placa informando a existência de animal feroz, o agente assume o risco ao adentrar na residência sem o conhecimento do proprietário. Exceção: menores e incapazes.

B - CERCA ELÉTRICA – Se forem tomadas todas as cautelas não há como arcar com qualquer responsabilidade por partes de proprietário. A responsabilidade é subjetiva. Excepcionalmente a responsabilidade é objetiva. O incapaz é responsável pela indenização. Art. 928, CC. O curador não-definitivo não poderá ser responsabilizado.

C - VEÍCULOS – A responsabilidade é objetiva, salvo exceções, como: responsabilidade exclusiva da vítima, caso fortuito ou força maior.

11. NATUREZA JURÍDICA

Não há questão, fato ou ato ou negócio jurídico que se prenda exclusivamente a um ramo do Direito, assim, no exame de vários aspectos dos direitos reais existe sempre uma complexidade jurídica e social, mais ou menos ampla, mas nunca um fenômeno isolado.

12. TUTELA ESPECÍFICA

A propriedade, como direito fundamental resguardado constitucionalmente, deve também, com maior razão, ter meios específicos de tutela no ordenamento. A proteção da propriedade desenvolve-se tanto perante pessoas de direito público, quanto de direito privado. O mandado de segurança é ação utilizada com frequência para defender situações concretas de ofensa à propriedade praticada por autoridade pública quando incabível a possessória.

A propriedade como instituto do Direito Privado, no entanto, encontra seus meios de proteção na intervenção do Poder Judiciário, quando devidamente exercido o direito de ação. Cabe ao decreto judicial emanado da sentença proteger o proprietário.

A mais importante ação petitória é a ação de reivindicação. Outras também servirão para proteger a propriedade, como a confessória e a negatória, a ação declaratória, propriamente dita, além das já vistas ação de nunciação de obra nova, de dano infecto e embargos de terceiros que podem ser utilizadas tanto para defesa da posse, quanto da propriedade.

Tratando-se de ação fundada em direito real imobiliário há necessidade da presença de ambos os cônjuges, ou o consentimento do outro para propô-la ou citação de ambos quando réus (art. 10, CPC).

a) RETOMADA DE BEM: AÇÃO DE REIVINDICATÓRIA, ART. 95, CPC.

É a ação petitória por excelência. É o direito elementar e fundamental do proprietário a seqüela, defluindo daí a faculdade de o proprietário de recuperar a coisa. Escuda-se no direito de propriedade para reivindicar a coisa do possuidor não proprietário, que a detém indevidamente. Art. 1.228, CC.

Tem caráter essencialmente dominial e por isso só pode ser utilizado pelo proprietário, por quem tenha *jus in re*. Nessa ação, o autor deverá provar seu domínio, oferecendo prova inconcussa da propriedade. Nem sempre a prova de propriedade é absoluta. Vimos que a presunção do registro imobiliário não é absoluta. Por outro lado, a posse justa do réu, ainda que temporária, pode obstar a reivindicação. É autorizado o direito de retenção com relação às benfeitorias, desde que presente a boa-fé do réu.

A propriedade não se perde com o não uso em face do princípio da perpetuidade, no entanto, o fato positivo da usucapião pode ser alegado como exceção para obstar a reivindicação.

Por outro lado, o direito material da propriedade tem efeito *erga omnes* que não deve ser confundido com o efeito da sentença na ação reivindicatória, este atinge apenas quem for parte.

Procedente o pedido, o réu é obrigado a entregar a coisa. A esse efeito agrega-se o caráter executório da sentença.

O pedido reivindicatório poderá vir cumulado com o de indenização por perdas e danos, cabendo ao interessado provar o que perdeu com a detenção indevida.

b) EM CASO TURBAÇÃO: AÇÃO NEGATÓRIA AÇÃO REAL;

A ação negatória opunha-se à confessória que ao contrário, objetiva provar a existência de servidão. A finalidade da ação negatória é provar a plenitude da propriedade, não sofrendo restrição de servidão, usufruto ou qualquer outro direito real. Art. 1.231, que dispõe ser a propriedade plena e exclusiva, até prova em contrário.

Nessa situação, o proprietário não está privado do domínio, mas outrem se arroga, por exemplo, ser usufrutuário ou beneficiário de servidão. A ação tem por fim negar a existência dessas restrições. Serve também para dirimir questões no direito de vizinhança.

O autor deverá provar nessa ação que o réu está para praticar ou já praticou atos que denotem servidão ou outra restrição indevida a seu direito de propriedade. “*É a que compete aos possuidores de imóveis contra os que impedem a liberdade de exercício dos direitos reais, a fim de que esta liberdade seja restabelecida*”.

O sujeito ativo não será somente o proprietário, mas também o titular de direito real limitado em seu respectivo exercício.

Nessa ação não se pesquisa a culpa nem a existência de dano. Examina-se a interferência indevida no âmbito do direito real do promovente. A sentença procedente definirá o estado pleno da propriedade e o seu retorno ao estado de fato anterior, se houve alteração. Também poderá ser cumulada com perdas e danos.

c) AÇÃO DECLARATÓRIA: POSITIVA OU NEGATIVA DE DIREITO REAL;

O proprietário poderá ter seu interesse limitado à declaração de seu título. Para tanto valerá da ação declaratória típica, nos termos do art. 4º, I do CPC: **“O interesse do autor pode limitar-se à declaração: I – Da existência ou inexistência de relação Jurídica”**.

Trata-se de um meio de tutela da propriedade.

A sua eficácia se estabelece com relação ao réu, não atingindo terceiros. A eficácia *erga omnes* na propriedade imobiliária se atinge com o registro imobiliário e com a tradição com relação aos móveis.

d) INDENIZAÇÃO POR PREJUÍZO CAUSADO POR ATO ILÍCITO.

13. EFEITOS DO REGISTRO

a) CONSTITUTIVO, é o principal efeito, pois faz nascer o direito de propriedade.

b) DE PUBLICIDADE, com fins de tornar conhecido o direito de propriedade pela população.

c) DE LEGALIDADE, do direito do proprietário, pois será feito se o oficial do registro não encontrar nenhuma irregularidade nos documentos apresentados.

d) DE FORÇA PROBANTE, presume-se pertencer o bem à pessoa em cujo nome se transcreveu fundado na fé pública dos registros. Fé pública – serve como instrumento de prova pré constituída. Não é absoluta, mas é muito forte. Ex: caso dos imóveis registrados em São Cristóvão e em Aracaju pela confusão de fronteira. Não foi feito de má fé, mas houve erro, provando com isso a falibilidade que o registro pode ter.

CERTIDÃO DE INTEIRO TEOR DO REGISTRO – Vai conter tudo que aconteceu com aquele imóvel desde o surgimento do seu registro no cartório.

EFEITO DE ALTERABILIDADE DO REGISTRO – Deve haver nos tramites, caso não espelhe a realidade.

e) DE CONTINUIDADE, por ser a transcrição modo derivado de aquisição do domínio prende-se a ela à anterior.

f) DE OBRIGATORIEDADE, por ser a transcrição indispensável à aquisição da propriedade imobiliária por ato inter vivos. É justificar o seu registro como obrigatório para a aquisição de propriedade inter vivos.

OBS: Seria mais um requisito para aquisição que um EFEITO propriamente dito.

g) DE RETIFICAÇÃO, pois o registro não é imutável. Lei 6.015/73, art. 212, 213 e 216. Se houver mudanças no imóvel, deverá o registro ser retificado. O registro imobiliário estabelece presunção relativa de titularidade de direito real. Se o teor do registro não exprimir a verdade, poderá o interessado reclamar que se retifique ou anule. Todo registro público ou não, deverá espelhar a realidade, por isso, sempre existirá a possibilidade de retificação. Podem ser retificações relacionadas à área, descrição de perímetros de imóveis, nomes de pessoas e outros dados que mereçam corrigenda não ficam mais na dependência do Judiciário. O oficial de registro de imóveis, após a constituição de 88, com a exigência de concurso público para tal cargo é a princípio plenamente capacitado para tal atividade. Caso haja impugnação fundamentada, se não ocorrer transação entre os interessados ou se o pedido envolver direito de terceiros, a retificação deverá ser decidida pelo Juiz ainda em sede correccional.

LEI 6.015/73

LEI DE REGISTROS PÚBLICOS

A - CONCEITO

É o ato primordial da aquisição da propriedade imobiliária *inter vivos*, por meio de cópia em livro próprio, de todo título oneroso ou gratuito e dos demais translativos de domínio judiciais ou administrativos, que originam oponibilidade *erga omnes* em face da PUBLICIDADE gerada por consulta obrigatória.

B - SISTEMA REGISTRAL

O sistema registral brasileiro, ou sistema de matrícula é atualmente regulado pela Lei N. 6.015/73, visando à perpetuação da vida jurídica do imóvel, prestigiando o histórico da propriedade, além da individualização do bem de raiz, apresenta traços dos sistemas germânico e francês, porem está configurado como sistema próprio.

Nosso sistema muito se aproxima do alemão, haja vista que somente o registro opera a aquisição da propriedade (art. 1.245, CC), no entanto, nosso título translativo não tem natureza abstrata como no sistema alemão, tratando-se de negócio jurídico causal, gerando presunção relativa de veracidade. Basta para tanto, analisar o artigo 1.245, §2º do CC, onde autoriza a invalidade do registro e o seu respectivo cancelamento, já que diferente do alemão, nosso sistema não tem a presunção ABSOLUTA de veracidade.

C - PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS QUE REGEM O REGISTRO IMOBILIÁRIO:

Princípio da Publicidade – Garante oponibilidade *erga omnes* ao titular, pelos atos registráveis, seus assentos são de acesso a qualquer interessado. Segundo ele, toda pessoa interessada pode ter acesso aos registros imobiliários, com a finalidade de possibilitar o reconhecimento da real situação do imóvel (Art. 17 da Lei de Registros Públicos). Não é necessário informar ao funcionário o motivo ou interesse do pedido.

Princípio da Legalidade – garante que só pode ser registrado ou averbado aquilo que a Lei expressamente fixa ou determina, devendo para isso, ser observado também a forma com que o funcionário deverá fazê-lo. O art. 167, I da Lei 6.015/73 especifica os direitos reais sobre coisas alheias que devem ser registrados, sejam eles: o penhor, a hipoteca, o usufruto e as servidões prediais. O inciso II do mesmo artigo fixa as hipóteses de averbação: pactos antenupciais, contratos de locação para fim de perempção etc., não podendo o oficial averbar títulos não previstos em Lei.

Princípio da Conservação - A conservação permite o arquivo permanente do histórico imobiliário.

Princípio da Veracidade registral ou fé pública – Estabelece presunção relativa (*juris tantum*) de que o adquirente é tido como proprietário do imóvel, salvo em caso de invalidade ou retificação do título (art. 1.247, CC).

Princípio da Responsabilidade dos Oficiais de Registro Civil – “*É um poder conferido ao Oficial Público para efetuar todas as operações relativas a bens imóveis e a direitos a eles condizentes, promovendo atos de registro e averbação, assegurando aos interessados a aquisição e o exercício do direito de propriedade e a instituição de ônus reais de fruição, de garantia ou de aquisição*”. Pelo princípio da responsabilidade, os oficiais respondem pelos prejuízos causados por culpa ou dolo, pessoalmente ou por seus pressupostos.

Princípio da Obrigatoriedade – o registro é o ato OBRIGATÓRIO para a transferência da propriedade, computado no momento da prenotação (art. 1.245 do CC).

Princípio da Continuidade – é o princípio da causalidade do registro, exigindo-se que o adquirente tenha relação negocial ou causal com o alienante a fim de preservar o histórico do registro. Art. 195 da LRP:

“Se o imóvel não estiver matriculado ou registrado em nome do outorgante, o oficial exigirá a prévia matrícula e o registro do título anterior, qualquer que seja a sua natureza, para manter a continuidade do registro”.

Princípio da prioridade Objetiva – Determina preferência ditada pela ordem cronológica de apresentação. É através desse princípio que se soluciona casos de duplicidade de registro sobre o mesmo bem, considerando eficaz apenas o primeiro, por força do artigo 214 da LRP e art. 1.246, LRP.

Princípio da Especialidade – determina a rígida caracterização do imóvel e sua absoluta individualização para fins registrários. Art. 225, §2º da LRP – considera irregular para efeito de matrícula todos os títulos nos quais a caracterização do imóvel não coincida com a que consta no registro anterior. Objetiva proteger o registro de erros que possam confundir as propriedades e causar prejuízos aos seus titulares.

Princípio da Unitariedade – corresponde à individualização de bem de raiz, em que cada bem imóvel deverá ter sua matrícula não pode ter por objeto mais de um bem imóvel. É o grande diferencial do sistema atual para o anterior e está disposto no art. 176, §1º da LRP.

Princípio da Instância – não permite que o oficial proceda a registros de ofício, mas somente a requerimento do interessado, ainda que verbal (art. 13, LRP). Até mesmo a instauração de procedimento de dúvida será feita a requerimento do interessado (art. 198, LRP).

Princípio da Territorialidade – Exige o registro na circunscrição imobiliária da situação do imóvel. A escritura poderá ser lavrada no Cartório de Notas de qualquer localidade, mas o registro só pode ser efetuado no Registro de Imóveis da situação do imóvel, o que, sem dúvida, facilita a pesquisa em torno dos imóveis (LRP, art. 169).

D - MATRÍCULA, REGISTRO E AVERBAÇÃO.

A atual Lei dos Registros Públicos, pretendendo melhor individualizar os imóveis, instituiu a **MATRÍCULA**, exigindo a sua individualização antes do registro, quando o imóvel sofrer a primeira alteração na titularidade após a sua vigência (art. 176, §1º e 228).

A lei registrária vigente refere-se apenas a registros de averbação que são feitos na matrícula do imóvel, onde deve ser inserida toda vida jurídica do bem. Essa matrícula deve obedecer ao requisito de CONTINUIDADE. Deverá ser contínua, sempre sucessiva a anterior, sem salto ou omissão de encadeamento entre um registro e outro. A missão do registro de imóveis é acompanhar a vida dos bens de raiz.

REGISTRO é visto pela Lei vigente como denominação genérica que foi adotada pelo presente Código Civil, que engloba transcrição e inscrição referidas pelas leis civis, na verdade pelo Ordenamento em geral.

O rol de registros ou averbações deve ser buscado no elenco do art. 167. Assim, ao se examinar determinada matrícula reconhecida por um numero em que deverá estar descrito o imóvel, uma primeira alienação será registrada sob o número R-1, a segunda R-2, e assim sucessivamente. Se for o caso de averbação, de uma convenção antenupcial, por exemplo, receberá a denominação AV-1, e assim por diante. Dessa maneira, será estampada a certidão atual do imóvel, dela fazendo-se constar a continuidade e cadeia de registros e averbações sobre a matrícula.

Antes da Lei, os imóveis recebiam um novo número de transcrição a cada nova alienação, hoje, os que forem vendidos, doados, permutados ou transferidos por sucessão hereditária recebem um numero de matrícula que sempre os acompanhará.

Não é a matrícula que produz a transferência da propriedade, mas o registro. Se parte de um imóvel for alienada (desmembramento), constituirá ela um novo imóvel, que deverá, então ser matriculado, recebendo um número próprio. Poderá ser requerida a fusão de dois ou mais imóveis contíguos, pertencentes ao mesmo proprietário, em uma só matrícula, de novo numero, encerrando-se as primitivas (art. 234).

O **REGISTRO** sucede à matrícula e é o ato que efetivamente acarreta a transferência da propriedade. O número inicial da matrícula é mantido, mas os subseqüentes registros recebem numerações diferentes, em ordem cronológica, vinculados ao número de matrícula-base.

A **AVERBAÇÃO** é qualquer anotação feita à margem de um registro, para indicar as alterações ocorridas no imóvel, seja quanto à sua situação física (edificação de uma casa, mudança no nome da Rua etc.), seja quanto à situação jurídica do seu proprietário (mudança de solteiro para casado, p.ex.). Averbam-se os fatos posteriores à matrícula e ao registro, que não alteram a essência desses atos, modificando apenas as características do imóvel ou do sujeito.

E - LIVROS OBRIGATÓRIOS (Art. 172, LRP).

São cinco os livros obrigatórios:

- e) **Livro Protocolo** – (Art. 1.246, CC) chave geral do registro que serve para apontamento de todos os títulos apresentados diariamente, tendo por finalidade o controle dos atos registraes e a observância cronológica da apresentação.
- f) **Registro Geral** – destinado à matrícula de todos os imóveis e ao posterior registro ou averbação dos atos relacionados no rol legal do art. 167, LRP.
- g) **Registro Auxiliar** – destinado ao registro de todos os atos que não digam respeito diretamente ao imóvel matriculado, como as convenções de condomínio e os pactos antenupciais.(art. 178 LRP)
- h) **Indicador Real** – Serve para consulta feita com base no repertorio de todos os imóveis que figurarem nos demais livros, podendo ser localizados por seus dados e características.
- i) **Indicador Pessoal** – livro de consulta com base na ordem alfabética das pessoas que individual ou coletivamente, ativa ou passivamente, direta ou indiretamente, figurarem nos demais livros.

F - ESPÉCIES DE REGISTROS

j) **Registro Comum ou administrativo** - é o registro obrigatório e ocorre mediante a apresentação do título translativo ao oficial de Registro de Imóveis, que o prenota e, estando regular, o registra;

k) **Registro Torrens** – É o registro facultativo e excepcional, podendo apenas ser realizado nos imóveis rurais, garantindo absoluta segurança ao portador do respectivo certificado, por gerar presunção absoluta de veracidade, não podendo ser cancelado ou anulado, visto não haver qualquer dúvida ou vício sobre a autenticidade ou legalidade do domínio. A característica desse registro é que é feito perante o Juiz, com grande rigidez de publicidade, a fim de garantir segurança ao titular.

O procedimento é regulado pelos artigos 277 a 288 da Lei n. 6.015/73. As exigências São minuciosas. O interessado deverá juntar além da prova de domínio, planta do imóvel, além de outros documentos (art. 278). Publica-se o edital. Qualquer interessado poderá contestar o pedido, intervindo no processo necessariamente o Ministério Público. Finalmente acolhida a pretensão e transitada em julgado a sentença, o oficial inscreverá na matrícula o julgado, arquivando toda documentação (art. 288).

- l) Rural** – registro feito perante o INCRA;
- m) Especial** – feito em imóveis rurais adquiridos por estrangeiros;
- n) De Pessoa Jurídica de Direito Público** – Registro cujo titular é a União, os Estados ou os Municípios.

G - PROCEDIMENTO PARA O REGISTRO

É possível dividir o procedimento para o registro nos seguintes passos:

1º Passo – Celebração do contrato translativo da propriedade ou extração do mandado translativo dos autos;

2º Passo – Apresentação do título translativo no Cartório de Registro de Imóveis do local do imóvel (art. 169 da LRP).

3º Passo – se o imóvel não estiver matriculado, proceder-se-á a abertura da matrícula, que corresponde ao primeiro registro do imóvel. Conforme determina o artigo 176, §1º, I, cada imóvel terá matrícula própria. A matrícula do Imóvel ocorre no Livro II, o qual está destinado aos autos relativos ao registro de imóveis. Caracterização do imóvel seguirá a qualificação do proprietário, destacando-se o nome, a nacionalidade, profissão, identificação (RG e CPF).

4º Passo – O título é apresentado ao Oficial, que o lança no Livro de Protocolo, ganhando um número de ordem em razão da seqüência rigorosa de sua apresentação. Cada Título tem o seu número próprio de ordem respectivo e a data de sua prenotação.

5º Passo – após sua prenotação, protocolizado o título, proceder-se-á ao seu registro no prazo de 30 dias ou o oficial poderá elaborar uma nota de exigência, em que o particular deve cumprir alguns requisitos para o registro, como apresentar novos documentos por entender descabido o registro.

6º Passo – suscitada a dúvida, anotar-se-á o oficial, à margem da prenotação, sua ocorrência para que o título não decaia no prazo de 30 dias. Em seguida cientificará da dúvida o apresentante, dando-lhe cópia da suscitação e notificando-o para impugná-la, no prazo de 15 dias, perante o Juízo competente. A competência do Juiz é definida por Lei Estadual, recaindo normalmente no que tenha atribuição correccional sobre as varas de registro e, na capital dos Estados, em Varas Especializadas;

7º Passo – O oficial do Registro de Imóveis, após cumprir todas as exigências do passo anterior, certificará na sua autuação, o referido cumprimento e remeterá, com carga ao Juízo, as razões da dúvida;

8º Passo – Esgotado o prazo de quinze dias, caso o interessado não venha a impugnar a dúvida, o Juiz julgará procedente e devolverá os documentos ao particular. Caso haja impugnação, estará estabelecido o contraditório, e o Juiz fará remessa dos autos ao Ministério Público;

9º Passo – O Ministério Público tem o prazo de dez dias para requerer diligências ou ofertar parecer a respeito do tema registral tratado;

10º Passo – Uma vez cumpridas todas as diligências, compete ao Juiz sentenciar no prazo de 15 dias. Caso julgue procedente a dúvida, devolverá os documentos ao particular. Se julgar improcedente, determinará que o oficial proceda ao registro definitivo do título;

11º Passo – O interessado, o Ministério Público e o terceiro prejudicado têm legitimidade ativa para interpor apelação, que será enviada ao Tribunal de Justiça dos Estados. Mais uma vez, a Lei de Organização Judiciária determinará qual o órgão será o responsável pela revisão monocrática; em São Paulo, é o Conselho Superior da Magistratura, tratando-se de órgão colegiado composto pelo Tribunal de Justiça, pelo presidente do Tribunal de Justiça, pelo primeiro vice-presidente e pelo corregedor-geral de Justiça, relator nato dos processos. Caso ainda haja insatisfação, a parte deverá buscar a via judicial, conforme determina o art. 204 da LRP.

H - EFEITOS DO REGISTRO

- 1º - Gera oponibilidade *erga omnes*. Ninguém pode alegar boa-fé ante a obrigação de consultar o Registro;
- 2º - Transfere a propriedade – Art. 1.245, §1º do CC.
- 3º - Outorga da disponibilidade. Somente o registro autoriza alienar a coisa.

I - RETIFICAÇÃO DO REGISTRO

É admissível a retificação do registro quando há inexatidão nos lançamentos, isto é, “*se o teor do registro de imóveis não exprimir a verdade*” (Art. 1.247, CC e LRP, 212). A retificação pode ser feita extrajudicialmente quando não afete direito de terceiros.

O art. §1º do art. 213 da LRP prescreve que “*A retificação será feita mediante despacho judicial, salvo caso de erro evidente, o qual o oficial, desde logo, corrigirá com a devida cautela*”.

“Os artigos 213 e 216 da Lei 6.015/73 disciplinam as retificações, sejam elas referentes ao nome das partes, erros de metragem ou de localizações, lapsos de referências etc., a retificação é processada administrativamente, através de requerimento do interessado, desde que não resulte em prejuízo a terceiros.”

Destina-se a corrigir erros evidentes referentes à qualificação da parte (casado, viúvo, solteiro) ou à indicação do imóvel. Se a retificação atingir a descrição das divisas ou da área do imóvel, assumirá a feição contenciosa, com citação dos confrontantes, do alienante ou de seus sucessores (§2º). Se o pedido de retificação for impugnado fundamentalmente, o Juiz remeterá o interessado para as vias ordinárias (§4º). O Ministério Público deve ser ouvido nos pedidos de retificação.

14. AQUISIÇÃO DE PROPRIEDADE

No Direito brasileiro o contrato por si só, não basta para a transferência do domínio que somente é adquirido pela tradição, no caso de coisa móvel e pelo registro de título no caso de coisa imóvel.

A - POR ACESSÃO

Legislação Básica – art. 1248 ao 1258, CC.

Significa aumento da coisa objeto de propriedade. O termo tem também a noção de acessório. Pelo princípio passa a pertencer ao dono da coisa o que se adere a ela, ou seja, o acessório segue o principal.

I – Conceitos:

“Modo originário de adquirir a propriedade em virtude do qual fica pertencendo ao proprietário tudo quanto se une ou se incorpora ao seu bem” Clóvis Beviláqua (art. 1248, I a V, CC).

“Direito em razão do qual o proprietário de um bem passa a adquirir o domínio de tudo àquilo em que a ele adere” Marcello Caetano da Costa.

Pelo princípio, passa a pertencer ao dono da coisa principal o que a ela se adere, também ocorre acessão quando da própria coisa exsurge um acréscimo, como o fruto da árvore. O problema jurídico surge quando as duas porções pertencem a proprietários distintos. Há, portanto a necessidade que se distinga o acessório do principal.

II - Modalidade:

1 **Acessão Natural** (de imóvel a imóvel), sem a participação do homem.

2 **Acessão Industrial ou artificial** (de móvel a imóvel), com a participação do homem.

3 **Acessão Própria**, quando os acréscimos se formam pelos depósitos ou aterros naturais nos terrenos marginais dos rios.

4 **Acessão Imprópria**, quando tal acréscimo se forma em razão do afastamento das águas que descobrem parte do álveo.

III - Requisitos para acessão:

a) Conjunção entre duas coisas, até então separadas. Se as duas coisas continuam ter vida autônoma, não é acessão.

b) Caráter acessório de uma coisa em função de outra. A acedida é principal e a acedente e a acessória.

IV – Problemas Jurídicos que surgem:

a) Atribuição do domínio da coisa acedente à principal, resolvido pela regra de que o acessório segue o principal. **Saber quem é o verdadeiro dono.**

b) Consequências patrimoniais decorrentes da acessão, que será resolvido tendo em vista o princípio que veda o enriquecimento indevido, conferido ao desfalcado sempre que possível, uma indenização. No acréscimo, deve se indenizar quem perdeu.

V – Casos de Acessão

5 **Formação de Ilha, Art. 1249;**

A formação de ilhas pela sedimentação paulatina ou pelo rebaixamento de águas no leito de rio não navegável dá origem à propriedade dos titulares das margens ribeirinhas na proporção de suas terras.

A Ilha na verdade não é caso de acessão, já que ela não é acrescentada ao solo. Se o Rio atravessa 02 ou mais Estados e é um rio navegável, se trata de um rio PÚBLICO, do contrário (se não for um rio navegável e passar por um só Estado), será um rio privado, no entanto, sua água pertence à União.

Para saber a quem pertence à ilha que surge no meio do rio é necessário que se trace uma linha imaginária no meio dele e posteriormente se delimite as propriedades que ficam à sua margem. No caso abaixo, a Ilha pertencerá quase em sua totalidade à “E”, sendo que, uma pequena porção, a “B”.

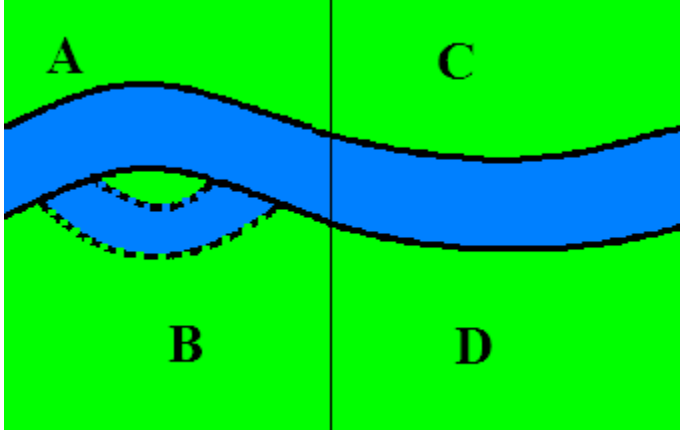
Art. 1.249, I e II, CC.

Caso a ilha surja da formação de um braço, continuará a pertencer ao proprietário das terras que ficavam

à sua margem.

O art. 24 do Código de águas estabelece que as ilhas ou ilhotas formadas pelos desdobramentos de um novo braço de corrente fluvial pertencem aos proprietários dos terrenos à custa dos quais se formaram. O parágrafo único deste artigo introduziu acréscimo importante a essa regra: *“Se a corrente, porém, é navegável ou fluviável, elas poderão entrar para domínio público, mediante prévia indenização.”*.

Tomando o exemplo abaixo, a ilha pertencerá a “B”.



Art. 1249, III, CC.

6Aluvião, Art. 1252; (DUNAS)

“Os acréscimos formados por depósito e aterros naturais, ou pelo desvio das águas dos rios, ainda que estes sejam navegáveis, pertencem aos donos dos terrenos marginais”. (...) “Os acréscimos por aluvião, ou artificialmente, se produzirem na águas públicas ou dominicais, se não estiverem destinadas ao uso comum, ou se por algum título legítimo não forem do domínio particular”.

Deste modo, o dispositivo do CC aplica-se à aluvião em águas particulares. Esse acréscimo paulatino e imperceptível impede saber a quem pertencem as terras trazidas a outro local. Nisso se distingue da avulsão, em que ocorre um desgarra mento repentino e violento.

O acréscimo decorrente do fenômeno importa aquisição para o proprietário do imóvel. É o princípio que versa que *“o acessório segue o principal”*.

Aluvião própria: decorre do acréscimo à porção de terras (dunas)

Aluvião Imprópria: decorre do afastamento das águas.

OBS01: Se a água margeia estrada pública e não terreno privado, o acréscimo passa a ser público dominical (art. 17, p.u. código das Águas).

OBS02: Se a aluvião se formar diante de prédios pertencentes a proprietários diversos, pertencerá a eles em proporção à testada que possuíam na antiga margem.

7Avulsão, Art. 1.251, CC

“Existe quando a força súbita da corrente arranca parte considerável e reconhecível de um prédio, arrojando-a sobre outro prédio”.

Há um prazo decadencial de um ano para a ação de reivindicação ou indenização, no entanto se não for possível a remoção, restará a ação indenizatória.

Na hipótese da avulsão, a regra geral é diversa da aluvião. A porção de terra desgarrada continua a pertencer a seu proprietário até escoar-se o prazo de decadencial. Na avulsão, a porção desprendida é reconhecível, em razão de o seu desprendimento ser violento, o que não ocorre na aluvião.

Se há um morro e uma chuva ou vento forte desloca esse morro para a propriedade de “A”, este deverá indenizar o dono do morro, exceto se ninguém reclamar as terras por mais de um ano. Se o novo dono não quiser indenizar o velho, deverá devolver a terra.

Se por acaso o deslocamento do morro de A, destruir a plantação de B, aquele nada deverá a este, já que se trata de FORÇA MAIOR, exceto se o desmoronamento se deu por culpa de A (retirada de matas ciliares etc.).

8Álveo abandonado, 1252,

A regra é que p álveo abandonado (*álveo derelictus*), particular ou público, pertence aos proprietários ribeirinhos das duas margens, na proporção das testadas até o meio do álveo. Cuida-se de situação em que o curso de água seca ou se desvia.

Ocorrendo esse desvio de corrente de água, os proprietários das terras por onde as águas naturalmente abrem novo curso não têm direito à indenização. Trata-se de caso fortuito. Não é esta a solução se o desvio decorre de obra artificial, hipótese em que a perda do terreno será indenizada. Se a mudança da corrente ocorre por utilidade pública, o dono do prédio ocupado deve ser indenizado, passando o álveo abandonado a pertencer ao poder expropriante, como forma de compensação.

Se o rio voltar ao seu leito antigo, recompõe-se a situação anterior de propriedade dos prédios, salvo se essa retomada se der por utilidade pública (art. 26, p.u.), quando então a solução será a do artigo 27, a não ser que os proprietário.

9Construção e plantações, 1253.

Tecnicamente não se confundem construções e benfeitorias. Benfeitorias são obras ou despesas feitas na coisa para o fim de conservá-la, melhora-la ou embeleza-la. A construção, no entanto pode ser vista orça como acessão, ora como benfeitoria. Quem constrói em coisa acreditando ser sua, com o *animus* de dono ou de legítimo possuidor, faz benfeitoria. Na acessão, quem constrói sabe que o terreno não é seu, não une o fruto do seu trabalho à coisa que convictamente entende possuir ou ser dono.

O regime de construção ou de sementeira em terreno alheio pode ensejar o direito de retenção ao possuidor de boa fé, da mesma forma que as benfeitorias.

Regra geral é que o solo é o principal, no entanto nem sempre se procede desta maneira. No caso das construções de um bem imóvel, este será presumivelmente do dono do solo (art. 1.253, CC), todavia poderá ocorrer de forma diferente.

Se uma pessoa constrói no terreno de outra, independente de boa ou má fé, se o imóvel tiver valor consideravelmente superior ao solo, este passará a pertencer ao dono daquele, devendo para tanto indenizar o verdadeiro proprietário do terreno.

Hipóteses em que podem ocorrer sementeira, plantação e construção com sementes e materiais não pertencentes ao proprietário do solo:

1.A sementeira, a plantação ou a construção é feita em terreno próprio, com materiais alheios;

Essa hipótese é solucionada com o artigo 1.254, CC, onde expressamente afirma que “aquele que semeia; planta ou edifica em terreno próprio com sementes, plantas ou materiais alheios adquire sua propriedade, mas deve pagar o valor das coisas alheias utilizadas”. Se estiver de má fé, além da indenização devida pagar as perdas e danos.

2.A semeadura, plantação ou construção é feita em terreno alheio com materiais próprios;

O semeador, plantador ou construtor em terreno alheio perde para o proprietário as coisas, com direito à indenização, se obrou com boa fé. Se esteve de má-fé, poderá ser constrangido a repor as coisas no estado anterior e a pagar pelos prejuízos (art. 1.255). Porém, se a construção ou plantação exceder consideravelmente o valor do terreno, aquele que, de boa-fé, plantou ou edificou, adquirirá a propriedade do solo, mediante pagamento de indenização fixada judicialmente se não houver acordo.

Se ambos estiverem de má-fé, o artigo 1.256, CC determina que o proprietário do imóvel adquira os acréscimos, devendo ressarcir o valor das acessões. Neste caso, ele terá direito de retenção, se detém o imóvel, pois aplica-se o princípio das benfeitorias. No entanto, o parágrafo único do art. 1.256 faz presumir a má-fé do proprietário do imóvel quando o trabalho de construção ou lavoura se fez em sua presença e sem impugnação sua.

3.A semeadura, plantação ou construção é feita em terreno alheio com materiais alheios.

Nesse caso, os materiais passam a pertencer inelutavelmente ao proprietário do solo. Se o semeador, plantador ou construtor estava de boa-fé, tem direito a receber o valor dos bens móveis. Nada deverá receber se estava de má-fé. Acrescenta o parágrafo único do artigo 1.257 que o proprietário das sementes, plantas ou materiais poderá cobrar do proprietário do solo a indenização, quando não puder receber do plantador ou construtor.

No caso das plantações, como dificilmente terá valor superior ao solo ou as sementes usadas indevidamente (no caso de plantar com as sementes de outro, ou usar seus equipamentos ou solo), deverá a pessoa que plantou de boa fé indenizar no valor das sementes. Se o fez de má fé, além das sementes deverá pagar também pelo lucro cessante. Ex: Se “A” comprou sementes para plantar e “B” agindo de má fé, usou as sementes de “A” também para plantar; praticamente toda sua colheita será de A, já que presume que se A tivesse plantado, estaria colhendo os mesmos frutos que B colheu usando suas sementes.

OBS: Quem invade com edificação um ou dois metros o imóvel vizinho, poderá ser mais conveniente a indenização do que o desfazimento parcial de obra que prejudique seu todo, bem como sua função social. Leva-se em conta que algumas edificações ganham maior valor que o solo. Vale ressaltar que durante a construção o proprietário invadido pode se valer da ação de nunciação de obra nova.

OBS2: Mesmo se houver má-fé, poderá não coincidir com o interesse social a destruição do prédio facultada ao proprietário. Ex: Construção de Escola ou hospital.

Observando a redação do art. 1.258, CC: “*Se a construção, feita parcialmente em solo próprio não superior a vigésima parte deste, adquire o construtor de boa-fé a propriedade da parte do solo invadido, se o valor da construção exceder o dessa parte, e responde por invasão que a represente, também o valor da área perdida e a desvalorização da área remanescente*”.

Parágrafo único: “*Pagando em decuplo as perdas e danos previstos nesse artigo, o construtor de má-fé adquire a propriedade da parte do solo que invadiu, se em proporção à vigésima parte deste e o valor da construção exceder consideravelmente o dessa parte e não puder demolir a porção invasora sem grave prejuízo para a construção*”.

A perícia informará ao Juiz sobre a proporção da referida vigésima parte e seu respectivo valor, bem como a conveniência da demolição que será sempre a última opção, principalmente quando esta afeta todo o construído.

A Lei estabelece uma multa vultosa para o invasor de má-fé, quando for conveniente que este mantenha sua parte invadida. Sempre deverá levar em conta se o valor da construção excede consideravelmente o valor do terreno, tomando por base a vigésima parte deste. De qualquer forma a punição com o décuplo do valor das perdas e danos ao possuidor de má-fé não poderá ser dispensada na decisão judicial. A matéria está mais afeta no direito de vizinhança.

Segundo Venosa, é necessário que haja pedido expresso para o réu adquirir a porção no imóvel, seja em reconvenção se o procedimento o permitir, seja em ação autônoma.

E se o invasor não tiver condições para suportar a indenização? Pode o deslinde de o pagamento ser deferido para uma problemática execução do julgado? O interessado poderia pedir uma caução para essa garantia. A solução, nessa circunstancia, apontaria inexoravelmente para a demolição.

Art. 1.259, CC: *“Se o construtor estiver de boa-fé, e a invasão do solo alheio exceder a vigésima parte deste, adquire a propriedade da parte do solo invadido, e responde pelas perdas e danos que abranjam o valor que a invasão acrescer à construção, mais o da área perdida e o da desvalorização da área remanescente; se de má-fé, é obrigado a demolir o que nele construiu, pagando as perdas e danos apurados, que serão devidos em dobro”.*

No caso acima vemos que quando a invasão é de monta, fixando a lei em superior à vigésima parte do solo alheio, o possuidor de boa-fé é tratado aparentemente de forma mais benéfica, adquirindo o terreno invadido, mas pagando indenização na forma descrita. Essas verbas serão evidentemente objeto de perícia complexa, tendo em vista os tópicos descritos em Lei: valor da área invadida, valor da área perdida e desvalorização da área remanescente.

Quanto ao invasor de má-fé, a Lei determina que ele seja obrigado a demolir o que construiu em terreno alheio, pagando o dobro das perdas e danos. Pode ocorrer que a demolição seja mais prejudicial que a manutenção da construção. Note que este último artigo abrange a construção parcial superior à vigésima parte, ou total em terreno alheio. O art. 1.258 reporta-se unicamente à construção parcial em terreno alheio, a qual, como regra, ocorre em terreno contíguo ou do invasor.

USUCAPIÃO

I - CONCEITO:

“A usucapião é um modo de aquisição de propriedade e de outros direitos reais (usufruto, uso, habitação, servidões prediais) pela posse prolongada da coisa com a observância dos requisitos legais”.

“Modo de adquirir a propriedade pela posse continuada durante certo lapso de tempo, com os requisitos legais” (Modestino).

“A usucapião é a ponte que realiza essa travessia como uma forma jurídica de solução de tensões derivadas do confronto entre a posse e a propriedade, prevalecendo uma mutação objetiva na relação de ingerência entre o titular e o objeto”. (FARIAS, 2008:

258 – 259)

Se for aquisição originária ou derivada até hoje se discute, apesar de em nosso direito a corrente dominante é a que considera como aquisição originária.

A Usucapião está disposto nos artigos 1.238, CC e seguintes.

II - NOTÍCIA HISTÓRICA:

O **USUCAPIÃO** deriva de *capere* (tomar) e de *usus* (uso). Seu significado original era de posse. A Lei das XII Tábuas estabeleceu que quem possuísse por dois anos um imóvel ou por um ano um móvel tornar-se-ia proprietário. Posteriormente, perceberam que o prazo era muito curto e passaram para 50 anos. Era modalidade de aquisição *ius civile*, portanto, apenas destinada aos cidadãos romanos, porém isso foi somente de início, em seguida estendeu-se o benefício em favor dos peregrinos.

A prescrição passou a ser maneira de aquisição e perda de direito. Existe uma idéia manifesta de que a prescrição e o usucapião são a mesma coisa, proveniente do direito francês, já no Direito alemão existe a Teoria dualista de que o usucapião e a prescrição são institutos em separado, como de fato o são, inclusive em nosso sistema jurídico, apesar de ser chamado por alguns de prescrição aquisitiva.

“O legislador pátrio pendeu, tanto o de 1916 quanto o de 2002, pelo sistema alemão, fundado na tradição romana e segundo o qual o usucapião tem vida própria, apresenta contornos que lhe são peculiares e é autônomo, malgrado inegáveis afinidades coma prescrição”(FARIAS, 2008, p.122).

A palavra é do gênero feminino, logo a utilização correta seria *a usucapião*, contudo com a evolução normal da língua passou a ser considerada do gênero masculino.

OBS: O termo PRESCRIÇÃO AQUISITIVA somente é usado na França. Não usar esse termo na prova.

III - FUNDAMENTO:

O fundamento do usucapião é a consolidação da propriedade.

a) Subjetivo – É a vontade do proprietário em não ser dono. *ANIMUS* de abandono, já que não agiu como proprietário ao permitir que outrem tomasse para si o seu imóvel.

b) Objetivo – Garantir a estabilidade e a segurança da propriedade, fixando um prazo do qual não se pode levantar dúvidas ou contestações a respeito, sanando a ausência de título de possuidor, bem como vícios do título que o mesmo tiver.

Justifica-se pelo sentido social e axiológico das coisas. Premia-se aquele que se utiliza utilmente de um determinado bem, em detrimento daquele que deixa o tempo escoar sem dele utilizar-se ou não insurgindo que outro o faça, como se dono fosse.

A usucapião deve ser considerada modalidade originária de aquisição, porque o usucapiente constitui direito à parte, independente de qualquer relação Jurídica com o anterior proprietário. Irrelevante houvesse ou não existido anteriormente um proprietário.

“O usucapiente torna-se proprietário não por alienação, mas em virtude da posse exercida. Uma propriedade desaparece e outra surge, porém não pode se dizer que a propriedade é transmitida”. (Nuovo

Digesto Italiano).

Se a aquisição é considerada derivada é necessário que se paguem impostos, se é considerada originária, não é necessário.

OBS: O fundamento justifica a usucapião no mundo jurídico. No processo é irrelevante que existam esses fundamentos.

IV - REQUISITOS:

Faz-se necessário rigoroso exame para averiguar se a usucapião está transitando entre os cônjuges, companheiros, pais e filhos na Constância do poder familiar ou contra os absolutamente incapazes a que alude o art. 3º do CC. Aplicam-se ao usucapião as causas impeditivas e suspensivas da prescrição dos art. 197 e 198(a art. 199 não se aplica ao usucapião).

São três Ordens:

a) PESSOAIS – Exigências em relação ao possuidor que pretende adquirir o bem e ao proprietário que o perde. Não poderá um dos cônjuges fazer usucapião contra o outro. (Arts. 197 e 198 do CC).

Não poderão sofrer usucapião as pessoas a serviço do país fora dele ou em serviço militar, tendo como fundamento o respeito ao papel que desempenha no país.

Na doutrina há certa divergência quanto ao menor poder usucapir ou sofrer usucapião por lhe faltar a capacidade civil. A doutrina majoritária entende que se o menor for assistido ou representado há o que se falar em usucapião, já que o representante responde pelos atos praticados e deve prestação de contas ao menor. A Lei, porém, equipara a usucapião à prescrição no que tange ao direito do menor.

b) REAIS – Alusivas ao bem e direitos suscetíveis de serem usucapidos, pois nem tudo poderá como as coisas fora do comércio, os bens públicos, bens inalienáveis, terras devolutas, assim como a massa falida. (Art. 183, §3º e 191 § único da CF).

Terras devolutas são aquelas em que não há especificidade quanto ao seu real proprietário. Pode se afirmar que elas se encontram no *limbo* jurídico. São imóveis que não estão registrados como da União, mas o são. Geralmente elas pertencem à União, ao Estado ou ao Município. Elas originalmente pertenciam à coroa portuguesa que acabou doando muitas terras. São exemplos de terras devolutas as que ficam à margem das estradas, em torno das penitenciárias, às margens de alguns rios etc.. A sentença que procede ao usucapião de terras devolutas não faz coisa julgada material, portanto, poderá ser revogada a qualquer tempo.

“Salvo a hipótese de usucapião pro labore, só podem ser usucapidos bens de domínio particular. Bens públicos de qualquer natureza, patrimoniais ou dominicais, não são suscetíveis de usucapião. Nessas condições terrenos de marinha e terras devolutas não comportam esse modo de aquisição de propriedade” (FARIAS, 2008, p. 122). **A usucapião de terras devolutas caiu por terra com a constituição de 1988, que proibiu expressamente.**

O posicionamento de CRISTIANO CHAVES quanto às terras devolutas é de que, deverá o ESTADO provar que é sua a propriedade.

Do mesmo modo vem decidindo o STJ *“A ausência de transcrição no Ofício Imobiliário não induz a presunção de que o imóvel se inclui no rol das terras devolutas; o Estado deve provar essa alegação”*. (AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 514.921 - MG . Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS)

Há modalidades de posse que não admitem usucapião, sejam elas: Locatário, comodatário. Apesar de terem posse imediata do bem, não poderão adquiri-lo por usucapião, já que lhes falta o *animus* de dono e somente poderão usucapir com a modificação do ânimo.

O bem hipotecado, de praxe, ao ser usucapido deveria romper com a hipoteca, já que a usucapião é modalidade de aquisição originária, devendo romper com a propriedade anterior, mas nem todo magistrado entende dessa forma.

O bem de família voluntário do Código Civil indicando em escritura pública para a proteção contra dívidas futuras tem a inalienabilidade como modo impeditivo somente para as formas de aquisição por modo derivado, jamais a usucapião que não envolve qualquer ato de transmissão patrimonial.

“Em terras tradicionalmente ocupadas pelos indígenas em usufruto também não são usucapíveis”(Art. 20, XI da CF)

c) FORMAIS – Os elementos necessários ou comuns ao instituto, são eles a *posse mansa e pacífica e contínua, lapso de tempo fixado em Lei, sentença judicial* (CPC, 941 à 945).

* **Posse mansa** – é aquela adquirida de forma não viciada (clandestina, precária) sem contestação oposição da parte contrária.

* **Posse pacífica** – é aquela que não é violenta.

* **Contínua** – não há interrupção. V.g. Se eu tenho a posse de um determinado imóvel e após um período abandono e depois retorno, não há o que se falar em continuidade. Porém, se eu tenho uma posse e vendo, ela poderá servir para a contagem do período aquisitivo.

“A união de posses exige que ambas sejam homogêneas, da mesma natureza, a fim de formar período suficiente para usucapir. Quem adquire, por exemplo, posse obtida pelo antecessor de forma precária, clandestina ou violenta, não poderá somar o período anterior para completar o usucapião. Deve aguardar seu próprio lapso temporal.” (VENOSA)

d) ESPECIAIS – justo título e boa-fé.

* **Justo Título** - É o ato jurídico imperfeito que pela imperfeição não transfere a propriedade ao possuidor. Enquanto não registrar, será somente justo título.

“Trata-se de um título que, em tese, apresenta-se como instrumento formalmente idôneo a transferir a propriedade, malgrado apresente algum defeito que impeça a sua aquisição” (FARIAS, 2008, p.277).

“O justo título pode se concretizar em uma escritura de compra e venda formal de partilha, carta de arrematação, enfim, um instrumento extrinsecamente adequado à aquisição do bem por modo derivado. Importa que contenha aparência de legítimo e válido, a ponto de induzir qualquer pessoa normalmente cautelosa a incidir em equivoco sobre a sua real situação jurídica perante a coisa.” (FARIAS, 2008).

* **Boa-fé** – é o desconhecimento de vícios.

A Lei exige que a posse seja contínua e incontestada, pelo tempo determinado com o ânimo de DONO.

V – SENTENÇA

Há quem acredite que a sentença é meramente declaratória, não constitutiva, pois ela apenas declara apenas o direito, já que esse preexiste à sentença. Munido da sentença o possuidor pode fazer o registro em cartório.

“O registro não é a aquisição, mas regulariza a situação do imóvel e permite assim eventualmente sua alienação ou hipoteca” (FARIAS 2008, p.277).

VI – MODALIDADES DE USUCAPIÃO

a) EXTRAORDINÁRIO (Art. 1.238, CC)

É o mais longo, porém o mais usual por não exigir requisitos específicos, quanto à pessoa forma, etc. Basta que o possuidor esteja na posse mansa e pacífica do imóvel no lapso temporal de 15 anos sem interrupção. Não exige o justo título e a boa-fé.

b) EXTRAORDINÁRIO ESPECIAL (Art. 138, § único, CC).

Cai de 15 para 10 anos, porém existem alguns requisitos: deverá ser utilizado para moradia habitual ou se nele houver realizado obras ou serviços de caráter produtivo. Geralmente é utilizada no imóvel rural, mas nada obsta que se utilize no urbano.

A perda da propriedade pelo antigo dono se dá pela inércia em reaver a coisa no lapso temporal de 10 anos.

c) ORDINÁRIO

Há o mesmo prazo de 10 anos que é exigido no usucapião extraordinário, no entanto, no anterior há a dispensa do justo título e da boa-fé. O que acontece usualmente é a pessoa entrar com o pedido de usucapião ordinário e subsidiariamente com o extraordinário no caso de haver qualquer impedimento por conta das exigências.

Nesta modalidade de usucapião há a exigência do justo título e da boa-fé. Deve-se observar que o justo título ao contrário do que muitos imaginam, não é necessariamente um documento. A sucessão hereditária sem inventário é justo título, o que falta é a formalidade, assim, não se pode registrar o imóvel diretamente, é necessário que o Juiz sentencie o processo de inventário.

No caso de compra e venda de imóvel acima de 30 salários mínimos deverá haver a escritura pública. Recibo não é justo título, apenas prova de pagamento.

NÃO É MUITO COMUM.

d) ORDINÁRIO ESPECIAL

Poderá cair de 10 para 05 anos. A possibilidade de ocorrer essa modalidade de usucapião é mínima.

Essa modalidade possui mais facilidades em prol da aquisição, e é também denominada, segundo VENOSA, de *usucapião documental ou tabular*. Esta visa proteger o proprietário aparente, isto é, aquele que já possuía uma inscrição dominal que fora cancelada por vícios de qualquer natureza.

Pode acontecer de o proprietário perder o título que por qualquer motivo foi cancelado: por irregularidade formal, por vício de vontade etc. Assim, essa nova lei protege quem atribui utilidade para a coisa, em detrimento de terceiros.

Não será dispensada a exigência do justo título e da boa-fé, deste modo, este usucapião não premia

aquele que adquiriu o imóvel com vício e o registrou para poder ocupar o imóvel. Se for esse o caso, ele deverá aguardar o prazo e fazer o usucapião extraordinário.

Exige destinação social do bem.

e) CONSTITUCIONAL URBANO

. O indivíduo só poderá fazê-lo uma vez (para esse requisito é necessário prova documental), além de a necessária utilização do imóvel para moradia e da família e o terreno deverá ter no máximo 250 m² de extensão. Se for acima de 250 m² poderá o usucapiente fazer dos 250 e depois de registrado em cartório, retificar o registro, acrescentando o restante.

Esse usucapião é concedido em benefício da família, ao homem ou à mulher ou a ambos, independente do estado civil.

f) CONSTITUCIONAL RURAL

A Constituição de 1988 criou essa espécie de usucapião baseada na idéia da função social da propriedade, utilizado como instrumento de regularização fundiária.

Essa aquisição era permitida em terras particulares, bem como em terras devolutas, o que abria exceção ao princípio de imprescritibilidade de terras públicas.

A Lei adotou o rito sumaríssimo, hoje sumário para o processo e expressamente se referia à possibilidade de ser invocado como matéria de defesa.

Essa modalidade encontra-se também disposta no art. 183, CF.

No que tange ao usucapiente não poder ser proprietário de outro imóvel é restritiva, não se aplica a outros direitos reais. Nada impede que o usucapiente seja usufrutuário de outro imóvel.

A Lei refere-se à moradia no local, portanto é necessário que exista edificação que sirva de moradia do usucapiente e da sua família, porém não exige que haja o justo-título e a boa-fé. Há interesse do Estado de que terras produtivas estejam nas mãos de quem realmente faça cumprir sua função social, além de promover a fixação das pessoas no campo.

g) USUCAPIÃO COLETIVO Art. 1.228, §4º, CC. (Instituído pelo Estatuto da Cidade)

A intenção do legislador é atingir a população de baixa renda, embora a Lei não diga especificamente o que significa *baixa renda*. Percebe-se, portanto, que essa lei foi criada para atender à pressão social das ocupações urbanas, possibilitando que diversas pessoas se reúnam a fim de regularizar sua situação fundiária sem os entraves e o preço de um usucapião individual.

É exigência da Lei que a área ocupada possua mais de 250 m², que sua ocupação seja coletiva e sem a identificação dos terrenos ocupados (na prática esses terrenos podem ser ocupados). Deverá haver a realização de obras e serviços e obras consideradas pelo Juiz, de interesse social, por parte dos ocupantes. Além disso, a área deverá ser particular, já que é proibido o usucapião de terras públicas. No mais há ainda a necessidade de que a posse seja ininterrupta e de boa-fé, pelo lapso temporal de 05 anos.

g) USUCAPIÃO COLETIVO ESPECIAL (Art. 1.228, §5º, CC)

Nas duas hipóteses encontramos a busca pelo sentido social da propriedade, sua utilização coletiva. No primeiro caso os habitantes da área adiantam-se e pedem a declaração de propriedade. No segundo caso, eles são demandados em ação reivindicatória pelo proprietário e apresentam a posse e demais requisitos como matéria de defesa ou em reconvenção, pedindo o domínio da área.

Essa ultima modalidade de usucapião mais se assemelha à desapropriação, já que nesta o Juiz indenizará o proprietário, assim, pago o preço, a sentença valerá como título para o registro de imóvel em nome dos possuidores.

O Usucapião da lei 10.257/01 somente se aplica aos imóveis urbanos.

No usucapião coletivo, instituído pelo Estatuto da cidade, a Lei determina que o Juiz atribuirá igual fração ideal do terreno a cada possuidor, independentemente da dimensão do terreno que cada um ocupe, salvo hipótese de acordo por escrito entre os condôminos, estabelecendo frações ideais diferenciadas (art.10º, §3º).

Quanto à legitimidade, o artigo 12 do referido Estatuto dispõe que poderão impetrar usucapião (individual - §9º e coletivo – art. 10): o possuidor (isoladamente ou em litisconsórcio originário ou superveniente); aos possuidores em estado de composses e à associação de moradores da comunidade regularmente constituída, como substituto processual, desde que devidamente autorizada pelos associados.

É obrigatória a presença do MP e o Estado concede assistência judiciária gratuita, inclusive perante o cartório de registro de imóveis.

VII – PROCESSO NO USUCAPIÃO

A ação de usucapião é de eficácia declaratória ”poderá o possuidor requerer ao Juízo que seja declarada adquirida, mediante usucapião, a propriedade” Art. 1.241, CC.

Não se constitui a propriedade pela sentença, haja vista que sua declaratividade permite que o usucapião seja usado como matéria de defesa para obstar ação reivindicatória.

O efeito da sentença é *ex tunc* e somente ela poderá declarar o usucapião.

Os art. 941 ss regulam o processo de usucapião e legitimam ao possuidor impetrar a ação.

A peça inaugural deverá ser munida de planta e descrição minuciosa do imóvel a fim de facilitar a citação dos confinantes e a matrícula correta, decorrente da sentença. Deve também ser juntada a certidão do registro imobiliário, mesmo que esta seja negativa. Além disso, o art. 942 exige a citação pessoal daquele em cujo nome esteja transcrito o imóvel.

Expede-se a citação para o reconhecimento dos réus ausentes, incertos e desconhecidos (art.942, CC). Os representantes da Fazenda são cientificados por carta (art. 943).

A súmula 263 do STF dispõe que “o possuidor deve ser citado pessoalmente, para a ação de usucapião”.

O art. 945 dispõe que satisfeitas as obrigações fiscais será expedido através de sentença, mandado no registro de imóveis. Não é pago imposto de transmissão *intervivos*, já que se trata de aquisição originária.

O foro para a propositura da ação de usucapião é o da circunscrição do imóvel. Quando a União demonstra interesse, desloca-se a competência para a Justiça Federal (contestação ou alegação de que a decisão possa prejudicar direito da União – não basta o simples pedido de acompanhamento do feito).

DIREITO DE VIZINHANÇA

“É vedado exercer nossos direitos com sacrifício dos direitos alheios”

1.0 - CONCEITO

O conflito de vizinhança nasce sempre de um ato de proprietário ou do possuidor de um prédio repercute no prédio vizinho, causando prejuízo ao próprio imóvel ou incômodo ao morador.

Frise-se a expressão **propriedade vizinha** não se aplica restritivamente aos prédios confinantes, mas engloba todos os prédios que puderem sofrer repercussão de atos propagados de prédios próximos.

“São limitações impostas pela lei às prerrogativas individuais e com o escopo de conciliar interesses de proprietários vizinhos, reduzindo os poderes inerentes ao domínio e de modo a regular a convivência” (Sílvio Rodrigues).

O direito de vizinhança não cabe somente ao proprietário, mas também ao possuidor, seja este direto ou indireto.

2.0 – DISTINÇÃO – DIREITO DE VIZINHANÇA X SERVIDÃO PREDIAL

Não se deve confundir direito de vizinhança com servidão. As restrições de vizinhanças são sempre recíprocas, afetando igualmente todos os vizinhos. Essa bilateralidade não se aplica à servidão; em que há uma deliberada desigualdade entre os prédios, já que neste caso, há uma exigência de aumento de direito para o prédio dominante e conseqüentemente uma determinação do prédio serviente.

Os direitos de vizinhança são criados por Lei sem finalidade de incrementar a utilidade de um prédio, mas com o feito de assegurar a convivência amistosa entre os vizinhos.

1. Direito de Vizinhança

É **Criado pela lei** – limitação ao Direito de propriedade criado por lei.

Sua natureza jurídica é de **limitação ao Direito de propriedade**.

Para sua Constituição não **necessita de registro**, basta ser proprietário ou possuidor/detentor do imóvel.

É **recíproco** – atinge todos em sociedade criando igualmente direitos e obrigações.

2. Servidão

É o **direito real sobre coisa alheia** em que existe o ganho para um e a perda para outro, já que um prédio tem poder de mando sobre o outro.

A servidão é criada por vontade devidamente no registro imobiliário. Somente pode surgir através do REGISTRO.

Tem natureza de Direito Real sobre Coisa Alheia.

Seu modo de constituição por excelência é por ato inter vivos através do Registro.

Limita o prédio chamado de Serviente e dá prerrogativas de propriedade ao predio chamado dominante, o serviente perde e o dominante ganha.

3.0 – NATUREZA JURÍDICA

É de natureza de obrigação **PROPTER REM**, vincula-se ao prédio, assumindo-se os quem quer que esteja na sua posse.

A palavra prédio serve tanto para imóvel urbano quanto para rural, assim como sua destinação poderá ser comercial residencial ou industrial. Evoca apenas uma edificação de uma casa ou apartamentos em condomínio, independentemente de sua finalidade. Mesmo em terreno não-edificado é considerado imóvel lato sensu.

4.0 – CLASSIFICAÇÃO

Gratuitos – limitações ao Direito de Propriedade. Não geram qualquer indenização.

Onerosos - lembram desapropriação no interesse particular (passagem forçada). Quando a supremacia do interesse público impõe uma invasão na órbita dominal do vizinho, para a sobrevivência do outro, fixando a devida verba indenizatória, já que não há reciprocidade.

5.0 – USO NOCIVO DE PROPRIEDADE

“O princípio geral a que se subordinam as relações de vizinhança é de que o proprietário ou o possuidor não podem exercer seu direito de forma que venha prejudicar a segurança, o sossego e a saúde dos que habitam o prédio vizinho”.

O uso normal é aquele que busca preservar a segurança, o sossego e a saúde dos moradores da região. O art. 1.277 colaciona conceitos jurídicos indeterminados com o objetivo de preservar o morador e o prédio nos seguintes valores:

Segurança – atos que possam comprometer a solidez e a estabilidade material do prédio e a incolumidade pessoal de seus moradores. Ex: Instalação de indústria de explosivos.

Sossego – É o direito dos moradores a um estado de relativa tranqüilidade, na qual bailes, algazarras, animais e vibrações intensas e provenientes acarretam enormes desgaste a paz do ser humano.

Saúde – Diz respeito ao estado de normalidade das funções biológicas da pessoa. A salubridade física e psíquica fica comprometida mediante agentes químicos biológicos como emitidos por vizinhos, seja através de gases tóxicos, poluição de águas e matadouros.

Segundo Waldir Arruda Miranda, *“importante notar que em muitos casos, as perturbações sonoras podem molestar, simultaneamente, o sossego, a saúde e a própria segurança dos vizinhos. Afora os danos mais facilmente delineáveis, os inúmeros outros se inter relacionam, como no caso dos ruídos que impedem o repouso, acabando por comprometer a saúde (pela ausência de recuperação de energia, dentre outros) e a própria segurança do indivíduo (pela acentuada queda dos reflexos diante da ausência do descanso necessário)”*.

6.0 - LIMITES

As diversas espécies de atos abaixo descritos podem ensejar um mau uso da propriedade ou ainda que em uso perfeito a necessidade de indenização. O limite entre o uso normal e o anormal da propriedade não pode ser teorizado, pois a intensidade do dano causado configura na hipótese concreta.

“No campo da subjetividade, podem ser suportáveis para determinados vizinhos a movimentação e os ruídos promovidos por freqüentadores de bares noturnos, mas serem excessivos a moradores enfermos, aos infantes ou às pessoas idosas que residam nas imediações a quem a legislação estabelece tutela privilegiada” (José Carlos de Freitas *apud* Cristiano Chaves, 2007: 453).

O limite do tolerável encontra-se na média das pessoas, e não na suscetibilidade do reclamante como pessoa concreta, em alguns casos indivíduo portador de extrema agressividade, em outras, enorme sensibilidade.

Os costumes variam conforme a localização, usos e costumes das diversas regiões. Não se pode apurar com o mesmo rigor a normalidade de determinada conduta em zona industrial e residencial, assim como em

cidade interiorana e em estação de veraneio.

Segundo Helly Lopes Meirelles, “a pré-ocupação do local não atribui ao vizinho o direito de perturbar o SOSSEGO, A SAÚDE OU A SEGURANÇA da vizinhança”. Parte da doutrina acredita que a pré-ocupação direciona o fim social daquela localidade, devendo as pessoas ser mais tolerantes se construíram uma residência em um bairro onde predominam “boites” e casas de shows.

7.0 – DISTINÇÃO ENTRE OS ATOS

“São defesos somente os atos que acarretam ao vizinho dano e incomodo anormal, de grave intensidade, de acordo com o sensu médio do local em que é verificado”.

ATOS ILEGAIS – Art. 186 do Código Civil. Consistem na conduta voluntária lesiva aos interesses dos vizinhos. Aqueles que são contrários de forma ilegal à norma. É aquele frontalmente de encontro com a norma. Ex: Jogar lixo em terreno vizinho – a conduta do dano já encontra suporte nas normas ordinárias de responsabilidade cível, não havendo necessidade de buscar regras de direito de vizinhança. Utilização de uma coisa que não é sua, entrar para tirar frutos.

ATOS ABUSIVOS – Art. 187 parte do Código Civil – previsto pelo 1277 do Código Civil (teoria do uso normal da coisa). Correspondem ao exercício de um direito reconhecido ao proprietário, porém com o desvio de finalidade. Apesar de não violar a norma, é um direito praticado em desacordo com o fim social dela (art. 5º da LICC) ou contrariamente à boa-fé. Abuso no exercício do Direito. A diferença é que o Ato ilegal é todo contra a norma. O ato abusivo ele será de estrita legalidade. Aqueles que em parte são perfeitos, mas em parte extrapolam a normalidade. Ex: a utilização de som com volume muito alto.

EX2: É a conduta de quem ergue um muro de grande altitude, dentro dos limites da legislação, mas acaba prejudicando a iluminação natural do prédio vizinho. Ex3: Igreja que realiza culto, cujo volume de som não ultrapasse os decibéis permitidos em lei, mas exorbita o limite ordinário de tolerância dos moradores vizinhos.

ATOS LESIVOS (OU EXCESSIVOS) – Previsto agora pelo 1.277 do Código Civil. São aqueles praticados com a finalidade legítima, no entanto, ainda assim gerando danos normais e injustos, passíveis de indenização em sede de responsabilidade objetiva. O ato jurídico perfeito que mesmo assim causa prejuízo a um vizinho. Ato jurídico perfeito, na estrita legalidade, porém que causa prejuízo ao vizinho. Não poderá impedir a realização do ato, mas pode exigir as devidas cautelas. Ex: um bate-estaca em funcionamento. Caberá ao juiz decidir a necessidade de reparação ou não. Ex2: Caso de proprietário de indústria que aplica todas as regras de segurança e saúde do trabalho, mas os gases liberados pela empresa prejudicam as culturas e o gado dos vizinhos.

“É vedado exercer nossos direitos com sacrifício dos direitos alheios”

8.0 – DANOS SUSCETÍVEIS DE REPARO

Podem ser danos a bens, a pessoas (saúde ou mesmo à vida). Quantum indenizatório a exata medida, se vai pago pelo dano material e moral (perdas e danos – regra; dano morais). Aqueles que causem efetiva lesão ao **SOSSEGO, SAÚDE, SEGURANÇA e PATRIMÔNIO**, cabendo ao juiz decidir.

Em face de sua relevância social, admite-se que certas atividades praticadas a partir de uma propriedade não possam ser paralisadas (Art. 1.278). Ex: Fábrica que gera milhares de empregos e paga enorme carga tributária em favor do município – apesar de não poder ser paralisada, deverá pagar indenização pelo dano causado ao vizinho.

O Art. 1.279 diz que, ainda que por decisão judicial essas interferências devam ser toleradas, o vizinho poderá exigir que se faça modificações para que haja redução ou eliminação dessas interferências assim que possível.

Se não há qualquer interesse social na manutenção da atividade perturbadora, a sua cessação é a única medida adequada no caso de impossibilidade de extinção dos distúrbios. Se o proprietário do bar ou da boite não eliminar a poluição sonora decorrente da sua atividade, caberá a cassação do alvará.

9.0 – COMPOSIÇÃO DE CONFLITO

Se tolerável o incômodo e este for por ato lesivo, deverá ser suportado pela parte.

Se intolerável ou se o prejuízo causado for significativo sendo interesse individual deverá o Juiz mandar cessar o incômodo e reparar o prejuízo, especialmente ato abusivo e mais ainda o ilegal.

Se o intolerável incômodo ou se o prejuízo causado for significativo sendo interesse coletivo deverá mandar reparar o dano e minimizar a níveis toleráveis o incômodo, ainda que com criação de obras para tais fins, não pode mandar cessar.

10.0 – AÇÕES CABÍBEIS

3 Ação Indenizatória – Art. 186, CC – Objetiva a formação do título executivo judicial, sendo utilizado pelo morador se os incômodos já cessaram, pretendendo com isso que se restabeleça a situação fática anterior ao lícito.

4 Ação Cominatória – Art. 287 – Para fazer cessar o uso nocivo com imposição de multa diária em caso de recusa do devedor em prestar a conduta indicada.

5 Ação de Dano Infecto – Art. 1.280 - Quando houver receio de vir a ser prejudicado pela ruína do prédio vizinho. Possui nítido caráter preventivo e pressupõe um dano iminente e provável ao morador em face de uso perigoso e nocivo da propriedade vizinha.

11.0 – INTERPRETAÇÃO DOS ARTIGOS DO CÓDIGO CIVIL

Art. 1.277, 1.278 – Interesse Público – Não pode cessar pura e simplesmente a interferência. A decisão não gera coisa material (não permite mais discutir a matéria), só formal (gera efeito, mas pode ser desconstituída).

Art. 1.280 – A base material de Direito Substantivo para o DANO INFECTO.

Art. 1.281 – Completa a regra do art. 1.280.

Art. 1.284 – dispõe sobre as árvores limítrofes. Os frutos pertencem aos dois, assim, um só poderá cortá-la com a anuência do outro. Os frutos caídos pertencem ao dono do solo.

Art. 1.292 – Construções de barragens – As águas supérfluas não podem ser contidas.

Art. 1.297 – Direito de tapagem – é o direito de impedir a visão em prol da privacidade. Nada obsta.

Art. 1.299 – É dado ao proprietário o direito de construir, devendo ser observados alguns requisitos, como normas municipais, estaduais etc. A depender do que seja construído serão necessários alvarás de funcionamento, permissão da defesa civil etc. Se não existe norma ou mesmo esta autorize, nada obstará a construção.

Art. 1.303 – 1.305 = Quem primeiro constrói dá os limites da construção.

Art. 1.309 – Vedação às obras que possam poluir nascentes ou poços, tanto alheios quanto próprios.

Art. 1.310 – É permitida a retirada das águas necessárias pelos vizinhos.

Art. 1.311 – Obras que possam danificar outras edificações. É possível embargar e a depender do caso concreto, obrigar ao dono da obra tomar as devidas precauções para evitar o dano, ou se não podendo, obrigar a pagar indenização ao vizinho prejudicado.

Art. 1.312 – Quem viola esse artigo é obrigado a demolir.

Art. 1.313 – Permite ao outro que adentre no prédio para fazer as devidas reparações causadas por ele.

Art. 1.314 - Permite ao outro que adentre no prédio para buscar coisas perdidas.

12.0 – PASSAGEM FORÇADA

É o direito que um proprietário de um imóvel completamente encravado tem de, por ausência de saída para a via pública, impor ao vizinho que conceda, com forma de solidariedade, a passagem forçada.

É uma forma de proteger a função social da propriedade da improdutividade causada pela inacessibilidade.

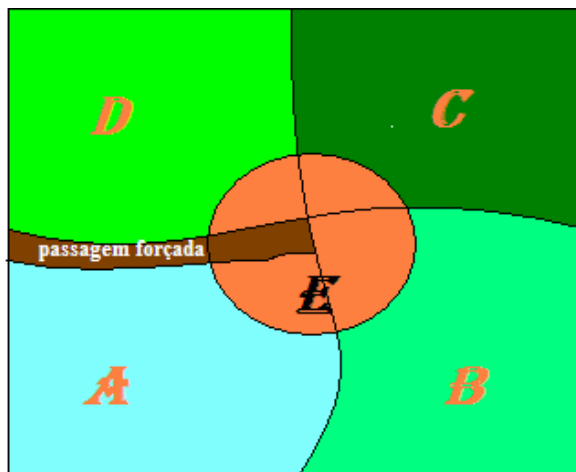
Mesmo que haja uma saída para a via pública, constatando-se dificuldade, insuficiência, inadequação ou mesmo periculosidade do percurso, permitir-se-á ao magistrado interpretar o dispositivo de forma extensiva, concedendo ao proprietário necessitado outra saída para que seu imóvel tenha sua utilização ampliada e possa atender às necessidades de exploração econômica.

Caso não haja acordo quanto ao local, espessura etc. da passagem ficará a cargo do juiz definir o este o fará de forma que prejudique mínimo passível o proprietário de termo em que será aberta a passagem.

A indenização cabível é única sempre precederá ao início do exercício da passagem.

Caso existam dois ou mais prédios pelos quais possa o proprietário do imóvel encravado abrir sua passagem, o ônus induzirá sobre aquele em que o caminho se mostrar menos oneroso. (art. 1.285).

O exemplo abaixo demonstra o imóvel “E” encontra-se totalmente encravado, sendo impossibilitado de chegar às vias públicas. O imóvel “A” acaba sendo tolhido para ceder passagem à “E”. Se não entrassem em um acordo, poderia o Juízo obrigar a qualquer um dos imóveis a ceder essa passagem e até a mais de um deles.



13.0 – ÁRVORES LIMÍTROFES

Suscitam relações de vizinhança quando:

a) A árvore tiver seu tronco na linha divisória, há presunção de *Juris Tantum* de pertencer aos dois vizinhos em condomínio necessário. Os frutos e o tronco são dos confinantes e para um corta-la é necessário a anuência do outro. Os encargos serão também rateados. Art. 1.282.

b) Quando os frutos caírem naturalmente no terreno vizinho, em local próximo à linha divisória, pertencerão estes ao dono do local da queda. Art. 1.284. **“Quem arca com o ônus deve desfrutar o bônus”**. A regra diz respeito aos frutos caídos naturalmente, impedindo que a norma também acolha aqueles que se utiliza de artifícios.

c) Quando os ramos e raízes ultrapassarem a divisão dos prédios o dono do terreno invadido poderá cortá-las até o plano vertical divisório, independentemente de aviso prévio ou qualquer outra formalidade (Art. 1283).

“A autorização para o corte independe da aferição de prejuízo ao confinante, sem que se estabeleça nenhuma forma de indenização, haja vista ser dever jurídico de o proprietário agir de forma a manter a arvore em situação que não gere interferência na propriedade alheia ou vias públicas”.

14.0 – PASSAGEM DE CABOS E TUBULAÇÕES

O artigo 1.286 dispõe que prevê que o proprietário será obrigado a tolerar a passagem, através de seu imóvel, eis que se trata de serviços públicos essenciais (água, luz, telefone, gás) que facilitam a vida de todos, proporcionando bem-estar geral. No entanto a utilidade pública só prevalecerá se for impossível ou muito oneroso fazer de outro modo.

Em contrapartida a sua tolerância, caberá indenização em proveito do proprietário pela restrição à sua faculdade de fruição. A indenização será tanto por causa das restrições imediatas na área efetivamente ocupada quanto mediatas por causa da desvalorização do remanescente.

A desvalorização do remanescente será calculada com base naquilo que seria aproveitado caso não tivesse ocorrido a interferência, além do prejuízo que poderá ter causado ao vizinho caso este tenha comércio e esse tenha que para sua atividade econômica por conta da obra.

O artigo 1.286, parágrafo único dispõe que o vizinho poderá exigir que as instalações sejam feitas da forma menos onerosa possível. Se as instalações oferecem risco, caberá ao vizinho pedir que se realizem as devidas medidas de segurança.

Não se olvide da possibilidade do proprietário ser caucionado por aquele que realizará as obras (art. 1.281, CC) em caráter cautelar.

15.0 – ÁGUAS

Se forem naturais o proprietário do prédio é obrigado a suportar o fluxo.

O art. 1.292 dispõe sobre as construções de barragens, sendo vedada a contenção das águas supérfluas.

16.0 - DIREITO DE CONSTRUIR

É dado ao proprietário o direito de construir, devendo ser observados alguns requisitos como as normas municipais, estaduais etc.

A depender do que for edificar, poderá existir a necessidade de alvará especial.

Existe na legislação vedação às obras que possam poluir nascentes ou poços, sejam eles alheios ou próprios (Art. 1.309).

17.0 - DIREITO DE TAPAGEM

É o direito de impedir a visão do outro. Art. 1.297. O proprietário tem direito de cercar, murar, valar ou tapar de qualquer maneira, seja o prédio urbano ou rural e pode ainda obrigar ao seu vizinho que proceda com ele a demarcação entre os dois prédios.

PERDA DA PROPRIEDADE IMÓVEL

1.0 - CONCEITO

O que causa a perda não é a condição, mas a ocorrência dela.

Presunção absoluta – 3 anos de abandono sem pagar qualquer tributo.

Perecimento do imóvel – é considerado como perda quando é feito de forma voluntária.

2.0 - MODALIDADES DE PERDA DE PROPRIEDADE

A **propriedade** tende a perpetuidade, até que por algum meio legal seja perdido, são exemplos deste:

a) Alienação – 1.275, I – Voluntária – o proprietário, por vontade própria, transfere a coisa ou direito a outrem para compra e venda; doação, dação em pagamento. Poderá ainda ser gratuito ou oneroso, puro ou condicional.

O nascimento da propriedade imóvel se dá através da transcrição ou registro imobiliário. O da propriedade móvel, pela tradição – entrega do objeto.

Depende de registro no Cartório Imobiliário; É a transferência por vontade própria do direito a outrem. Pode ser gratuita (doação) ou onerosa (compra e venda). Existe aqui a perda da propriedade. A alienação terá que ser acompanhada de registro.

Alienar é tornar a coisa alheias e reserva-se somente às transmissões voluntárias, provenientes de negócio jurídico bilateral que requer solenidade de escritura pública para seu aperfeiçoamento, nos casos em que o valor do bem seja **superior** a trinta salários mínimos. (art. 108, CC).

Nesta modalidade de perda, o adquirente receberá o bem com os mesmo defeitos e qualidades que recaiam sobre este, quando ainda pertenciam ao outro proprietário.

Há automaticidade na transmissibilidade: *no mesmo instante em que um perde, o outro adquire.*

OBS: “Excepcionalmente, a alienação poderá ocorrer sem o consentimento do adquirente. Seria o caso da compra e venda com cláusula de retrovenda, na qual o vendedor exerce direito potestativo de recobrar a coisa imóvel no prazo decadencial de 03 anos a contar do registro (art. 505, CC)”.

SOMENTE O REGISTRO É CAPAZ DE TRANSMITIR A PROPRIEDADE.

b) Renúncia – 1.275, II – Voluntária – depende de registro em Cartório Imobiliário. Não se transfere para ninguém, sob pena de se configurar doação. O proprietário declara formalmente o intuito de se desfazer do bem, convertendo o mesmo em *res nullius*. *Res derelicta*. Protege o dono que tem data e hora certa que deixou de ser, todavia o negócio poderá ser desfeito caso seja provado que houve fraude contra credores. Não é usual, mas não chega a ser raro já que a pessoa não tem mais interesse no bem, não tendo motivo para gastar mais com ele. A partir do momento da renúncia ele passa a não ser mais responsável.

“É o ato pelo qual alguém abandona um direito sem transferi-lo a outrem. É ato unilateral. Independe, portanto da aceitação”.

- * É irrevogável;

- * É sempre possível, desde que não cause prejuízo a outrem;

- * Não pode haver renúncia sem abandono.

O código de 2002 dispõe sobre a obrigatoriedade da escritura pública em seu artigo 108, sendo esta necessária no caso de imóveis com valor superior a 30 salários-mínimos. Na prática não é usual, já que quem não quer mais ser dono, simplesmente abandona.

OBS: Quando feita sobre a herança, a renúncia deverá ser feita através de escritura pública.

c) Abandono – 1.275, III – Voluntário – não depende de registro em Cartório Imobiliário. Alguns

signais levam a crer que o bem está abandonado. É um ato unilateral e sem qualquer formalismo. Alguns bens aparentam estar abandonados, mas na verdade não estão. É o caso da massa falida, por vezes aparenta abandono. Ato unilateral em que o proprietário se desfaz voluntariamente do imóvel por não mais querer ser dono da coisa. É preciso o anúncio de abandono - a derelicação. O proprietário abre mão para *ninguém*. Após o prazo de três anos, se ninguém reclamar, será de domínio público. Não depende de ato formal.

d) Perecimento do Imóvel – 1.275, IV - Involuntário – não depende de registro em Cartório Imobiliário (inservível para sua finalidade). Seja por ato voluntário ou involuntário. Existe a discussão acerca do restabelecimento do objeto como restabelecimento do direito. É a perda do objeto por este se tornar inservível. Via de regra é um ato involuntário, já que não se imagina que alguém por vontade própria venha a destruir seu próprio patrimônio.

Perecendo o objeto, por força natural ou atividade humana, não mais existe direito, simplesmente por lhe faltar o objeto.

O legislador errou quando chamou de perda o que na verdade é extinção.

O objeto da propriedade poderá perder em parte suas qualidades. Ex: Animal morto.

e) Desapropriação necessidade ou utilidade pública – 1.275, V ou interesse Social – art. 5º, XXIV, 182, §§ 3º e 4º, III, 184 §§, 1º e 5º da CF - Involuntário – depende de registro em Cartório Imobiliário. É o instituto de Direito Público cujos efeitos pertencem ao Direito Civil (OTTO MAYER). "É o procedimento administrativo, através do qual o Poder Público, compulsoriamente despeja alguém de uma propriedade e a adquire para si, mediante indenização, fundada em interesse público". Mesmo sendo um ato descricionário, deve ter motivação justa. A Lei determina que o bem seja registrado, assim, torna-se inequívoco que ele está afetado, o que corresponde dizer que ele está gravado de inalienabilidade e impenhorabilidade.

A desapropriação é um ato do poder público, fundado em lei, por força do qual se retira total ou parcialmente um direito ou um bem inerente ao patrimônio individual em benefício a um empreendimento público. Em substância, é uma transformação dos direitos privados no interesse público, sob o princípio fundamental de estar o interesse do indivíduo subordinado ao interesse da coletividade. (Serpa Lopes).

A necessidade pública, utilidade pública ou o interesse social (art. 184, CF) - Casas populares. A desapropriação poderá ser sobre qualquer sorte de bens, até direitos menos os personalíssimos (ex. Vida). Não existe a "retrocessão", para reaver o imóvel, o máximo que pode haver é a indenização por perdas e danos. (CC c/c art. 35 do DL 3.365/41).

A desapropriação indireta se dá quando o ente público esbulha determinado bem e depois indeniza.

A desapropriação-sanção é aquela que se dá pela má utilização do bem, afastando sua função social.

A retrocessão é o retorno do bem para o particular quando o ente público não utiliza este da forma adequada. Neste caso, o particular poderá retomar o seu bem, desde que devolva aquilo que recebeu. Para isso, o bem não poderá ter sido afetado. Pela Lei atual o particular terá direito a uma só indenização uma única vez, diferente do que ocorria no passado, onde os particulares recebiam diversas vezes indenizações por um único bem.

OBS: O Município não pode desapropriar do Estado e este não pode desapropriar da União.

***Desapropriação** – Natureza – tanto de Direito Administrativo, quanto de Direito Civil.

O Estado deverá indenizar o desapropriado, tanto aos bens móveis, quanto aos imóveis.

A iniciativa da desapropriação poderá ser do Município, Estado, ou União, assim como das concessionárias de serviços públicos através de autorização legal.

A desapropriação só existe em prol do interesse social sobre o interesse particular. Ela caracteriza-se por um poder administrativo pelo qual o Estado ou o poder delegado adquire a propriedade mediante indenização.

O título gerado no procedimento administrativo ou no processo expropriatório é registrável por força própria. No processo expropriatório não questionamos o domínio, apenas discutimos o preço e as eventuais nulidades processuais.

Caso haja desvio de finalidade ou da função social da propriedade, cabe ao prejudicado acionar a Justiça

em processo autônomo. Não pode fazer isso no processo expropriatório.

São três os requisitos para que haja desapropriação:

- a. Necessidade pública – que denota caráter de urgência;
- b. Utilidade Pública – conveniência da apropriação do bem;
- c. Interesse Social;

* **Objeto da Desapropriação** – Em princípio qualquer bem que seja móvel ou imóvel, desde que haja, necessidade, utilidade e interesse social, inclusive direitos autorais, inventos e descobertas.

Os bens públicos também podem ser desapropriados por ente superior em relação ao ente inferior.

* **Declaração Expropriatória** – é a declaração de utilidade pública ou interesse social que deverá advir de decreto ou Lei. Enquanto não for iniciado o processo administrativo ou o processo judicial, o decreto expropriatório não produz efeitos, podendo ainda ser revogado.

* **Processo de Desapropriação** – Pode ocorrer de acordo administrativo no procedimento respectivo. Reduzido a termo, será lavrada a escritura pública para o seu conseqüente registro imobiliário (quando se tratar de imóvel).

É lícito ao poder judiciário declarar nulo decreto expropriatório onde se verifica desvio de poder.

A regra geral no processo de desapropriação é de que o julgador limita-se ao exame extrínseco e formal do ato administrativo discutindo-se, unicamente o justo preço.

A imissão de depósito prévio somente é possível após a intimação da oferta ao expropriado que pode impugná-lo. O juiz, então, determinará a avaliação previa a ser trazida em 48 horas. A imissão provisória somente poderá ser autorizada com o depósito da oferta, se o valor arbitrado for superior.

Quanto ao remanescente à área expropriada, versa a Lei que se ela perder seu valor ou sua função, poderá o proprietário exigir que também seja incorporada à desapropriação.

* **Indenização e Pagamento** – a indenização deverá ser justa, previa e em dinheiro, exceto quando se tratar de imóveis rurais destinados à reforma agrária e para os urbanos que estejam incluídos no plano diretor. Neste caso, é autorizada a indenização posterior e em títulos da dívida pública.

* **Desapropriação Indireta** – Se a utilização da coisa preenche as finalidades da expropriação, de utilidade ou necessidade pública ou interesse social, não será possível o retorno deste bem ao domínio do particular. Às vezes não há apossamento do bem, mas a atividade da administração é tal que acaba impondo limitações ao uso do bem pelo seu proprietário.

* **Desistência** – é admissível até antes da incorporação do bem ao Estado. Para os móveis isso se dá com a tradição, para os imóveis, com o trânsito em julgado da sentença expropriatória.

* **Retrocessão** – Subsiste apenas o direito do desapropriado em pedir perdas e danos com base no artigo 1.150 caso o imóvel já tenha sido incorporado ao Estado.

Na legislação brasileira não existe o direito de retrocessão. Caso não seja dada a finalidade que foi especificada no decreto, caberá ao desapropriado o direito às perdas e danos.

f) Requisição - Involuntário – depende de registro em Cartório Imobiliário. É a obrigação compulsória imposta pelo Estado a alguém para que lhe preste um serviço ou lhe ceda o uso de uma coisa por interesse social pagando entre os prejuízos causados.(art. 5º, XXV, 22, II, CF). Eleição, defesa nacional etc. Pode ser definitiva se for o bem consumível ou temporário, quando há mera utilização. Ex: Quando, durante as Eleições, se utiliza as escolas particulares como Zona Eleitoral.

g) Usucapião - Involuntário – depende de registro em Cartório Imobiliário. Idealmente não precisa de registro, bastando para ser dono, o simples lapso temporal e a posse mansa e pacífica, porém a formalidade se faz necessária para que possa efetuar qualquer negócio com o bem usucapido. Ex: Só se utiliza o bem como penhora, se este pertencer a seu proprietário. Se ainda estiver no nome do antigo dono, nada poderá se fazer até que a situação se regularize. A sentença é meramente homologatória.

h) Acessão - Involuntário – não depende de registro em Cartório Imobiliário. Como regra não depende de registro.

i) Sentença Transitada em Julgada – Reivindicatória – Involuntária - depende de registro em Cartório Imobiliário.

j) Casamento Comunhão Universal - Voluntário – depende de registro em Cartório Imobiliário. Ninguém é obrigado a casar, muito menos em comunhão Universal de Bens.

k) Implemento de Condição Resolutiva – Involuntária ou Voluntária – não depende de registro em Cartório Imobiliário. É uma cláusula que prevê a perda do bem se por acaso um fato já estipulado ocorre. Ex: Um universitário que recebe de sua tia um apartamento para usar até sua colação de grau. A partir deste dia ele deixará de ser proprietário.

l) Confisco – Involuntário – não depende de registro em Cartório Imobiliário. Depende de sentença e de registro. Não gera indenização. É uma decisão judicial que determina a perda do bem.

3.0 - AQUISIÇÃO E PERDA DA PROPRIEDADE MÓVEL

a) Usucapião de Bem móvel - difere do imóvel, apenas pelo lapso temporal necessário para ser dono.

Há na doutrina uma divergência quando se fala em usucapião de objeto de origem ilícita. A maior parte da doutrina é contrária ao usucapião, pois considera esse tipo de objeto, fora do comércio. Sendo o objeto ilícito, o proprietário que perdeu acaba sendo prejudicado por essa convalidação da prática criminosa.

A outra parte da doutrina compreende que sim, pode ser feito o usucapião de objeto de origem ilícita, sobretudo se o possuidor conseguir provar sua boa-fé. (art. 1.260 e 1.261, CC). O usucapião não é somente para provar a titularidade, mas também para sanar os vícios existentes na propriedade.

Destarte, o prazo para o usucapião de bem móvel com prova de justo título é de 03 anos e sem a prova, de 05 anos.

OBS: *Nesse caso, o usucapião não se dá para se tornar dono, pois o possuidor já o é, mas para regularizar sua situação perante o objeto usucapido.*

b) Abandono - Nem sempre o fato de não ter alguém do lado, significa que o objeto não tem dono. Na dúvida, se deve agir como se fosse coisa perdida, não como sem dono, desta forma, o dever é de devolver ao legítimo dono.

c) Tesouro - depósito antigo - butija - encontrado casualmente - É de quem encontrar se estiver em sua propriedade. Se estiver em propriedade alheia, será seu o percentual de 50%. Obs: Não são valores naturais, se assim o for, pertencerá a união. Se for encontrado nas águas territoriais - É da união. Em águas internacionais - é do descobridor.

d) Tradição - Quem não é dono não pode fazer a tradição.

e) Especificação - é a aquisição da propriedade móvel pelo trabalho. Ela envolve a transformação de objeto originário em algo novo pelo trabalho do especificador. Cabe indenização. Art. 1.269, 1.270, 1.271 - Cabe indenização.

f) Confusão - é a mistura de coisas líquidas de diferentes pessoas nas mesmas condições. Ex: Vinhos de duas espécies.

g) Comistão - é a mistura de duas coisas secas ou sólidas, pertencentes a diferentes dono, sem que possam ser separadas e sem que se produza coisa nova, mantendo-se a natureza originária das mesmas. Ex:

Café de duas qualidades.

O legislador mais uma vez se equivocou quanto à nomenclatura, pois ele chama de comissão o que é comistão. Art.1.272.

h) Adjunção - É a justaposição de uma coisa sólida a outra de tal modo que não possam mais ser separadas sem deteriorização do bem formado. Ex: Anel de Brilhantes.

Geralmente têm-se condomínio, exceto quando há um elemento de valoração maior que o outro.

CONDOMÍNIO

1.0 – CONCEITO

O condomínio, ao contrario do que imaginam muitos, independe do prédio. Ele nada mais é do que coisa comum a duas ou mais pessoas. Assi, *Condomínio significa* Domínio Comum.

Existem os condomínios Ordinários e os Edilícios.

No condomínio de prédios (edilícios) há uma parte exclusiva e outra parte comum.No condomínio Ordinário - Pode se pedir a extinção a qualquer tempo. Sempre que for exigida a venda do condomínio, o condômino terá preferência. No condomínio edilício não há essa exigência, porém há obrigatoriedade em se criar regras no condomínio edilício, enquanto no ordinário, não há.

“Cada comunheiro atua como proprietário exclusivo e ordinário em face de terceiros, mas em face de seus consortes, seu direito esbarra com igual direito dos destes, de maneira que sua atividade, no desfrute da coisa comum, só é permitida enquanto não invadir o direito do outro”.

Por Caio Mário, temos que Condomínio se dá quando a mesma coisa pertence a mais de uma pessoa, cabendo a cada uma delas igual direito idealmente sobre o todo e cada uma de suas partes. Cada consorte é proprietário da coisa toda, delimitado pelos iguais direitos dos demais condomínios, na medida de suas quotas.

2.0 - NATUREZA JURÍDICA

a) TEORIA DAS PLÚRIMAS PARCIAIS (Romana/ Individualista)- Teoria de origem romana, extremamente individualista onde o condômino é dono de uma parcela ideal do condomínio. Pela soma das proporções se corresponde ao condomínio. Erro: Se um condômino entrasse em juízo para pleiteando um direito, só ele aproveitaria, que por ser individual, não saberia qual a sua parte.

b) TEORIA DA PROPRIEDADE INTEGRAL OU TOTAL(Germânica/Coletivizada) - a defesa por um aproveita a todos. Não existe fração/cota parte.

c) BRASIL - A natureza jurídica do Condomínio na Legislação Brasileira é T.P.P perante terceiros, já que qualquer condômino poderá pleitear sozinho e há em relação aos outros condôminos a aplicação da T.P.I já que a decisão a todos aproveita.

3.0 - CLASSIFICAÇÃO

a) Quanto à origem

* Convencional - se resultar de acordo de vontade dos consortes.

* Incidente ou eventual - Quando vier à lume, em razão de causas alheias à vontade dos condôminos (herança deixada a vários herdeiros)

* Forçado ou Legal - Quando derivar de imposição de lei . Ex: Compáscuo - condomínio de pastos que existia

no Código de 1916, mas foi extinto no atual.

b) Quanto ao Objeto

* **Universal** - Se compreender a totalidade do bem, inclusive frutos e rendimentos.

* **Particular** - Se restringir a determinadas coisas ou efeitos, ficando livres os demais. Só uma parte ou fruto é objeto do condomínio.

c) Quanto à sua necessidade

* **Ordinário ou Transitório** - Se puder cessar a qualquer momento.

* **Permanente** - Quando não puder extinguir-se em razão de lei ou de sua natureza indivisível (condomínio forçado)

d) Quanto à forma

*Pro diviso - A comunhão existe juridicamente, mas não de fato (condomínio em edifícios de apartamentos)

*Pro indiviso - A comunhão perdura de fato e de direito.

Ex: Prédio de apartamentos - Forçado ou legal; Particular; Permanente; Pro diviso.

Livro comprado por duas pessoas - Convencional; Universal; Ordinário; Pro indiviso.

Obs: Tanto a venda, quanto a divisão amigável dependem da capacidade plena dos condôminos.

Legislação

2.0 – TIPOS DE CONDOMÍNIOS

a) **NECESSÁRIO** - É aquele criado forçosamente, ou seja, que a situação do objeto obriga ou essa obrigação é legal.

Art. 1.330 - Dispõe que enquanto não depositar o valor, não poderá utilizar o bem.

b) **EDILÍCIO** - É aquele que recai sobre imóvel. O grande diferencial entre o edilício e o autônomo ou ordinário está na existência de uma parte comum e outra exclusiva.

Há uma fração ideal entre os condôminos (art. 1.314). A propriedade exclusiva é idealizada. Cada dono ideal poderá agir como tal, desde que se respeite o fato de que o condomínio não pertence exclusivamente a ele, mas a todos.

A propriedade do casal não é condomínio, não é conjugal. No casamento pertence aos dois, sendo necessária a outorga de um para que o outro possa realizar qualquer negócio jurídico.

Art. 1.314, p.u - nenhum dos condôminos pode ceder a coisa a terceiros, nem desvirtuar da função social do mesmo.

Art. 1.315 - Obrigatoriedade basilar de o condômino participar das despesas e obrigações do condomínio. O condomínio não tem personalidade jurídica, mesmo possuindo CNPJ.

Art. 1.317 - Há obrigatoriedade das dívidas contraídas entre os condôminos.

Art. 1.319 - É de responsabilidade dos condôminos os gastos e prejuízos, assim como os frutos percebidos devem ser repartidos de acordo com a cota parte.

Quando é uma coisa que não é materialmente divisível e um dos condôminos quer se desfazer, vende-se a coisa e divide-se o valor.

Art. 1.320 - Regra de ouro do condomínio voluntário.

§1o - Cinco anos prorrogáveis por mais 05 é o lapso temporal para a cláusula de indivisibilidade na transferência inter vivos.

§2o - Se for ato por causa *mortis* ou inter vivos gratuito não há prorrogação. Será de apenas 05 anos.

§3o - O judiciário poderá romper essa cláusula de indivisibilidade, a depender da fundamentação.

Art. 1.321 - Serão aplicadas as regras de partilha de herança no que for cabível.
Administração comum - Ordinário.

OBS: Maioria Absoluta - maioria de todos mais um.

Maioria Simples - maioria mais um de todos os presentes.

O regimento interno é para a convenção o que o decreto é para a Lei. Ele vem para detalhar as normas da Convenção de Condomínio. Para a modificação do regimento interno é necessário apenas, maioria simples.

A convocação para as assembléias de condomínio deverá ser feita a todos os condôminos, por isso deve-se optar por meio de citação mais simples, como por exemplo, um edital exposto na Portaria, haja vista que não sendo todos convocados não ser possível realizar a assembléia.

Art.1.337- O condômino que falta com suas obrigações perante o condomínio poderá ser multado em até 5x o valor da taxa, dependendo da deliberação 3/4 dos condôminos restantes. **Parágrafo único** - Aquele que tiver comportamento anti-social, gerando incompatibilidade de convivência poderá ser multado em até 10x o valor da taxa. Se cogita a intenção de retirar a propriedade do condômino. Qual o quorum para essa retirada?

Art. 1.338 - É possível, vender a garagem, porém o condômino deverá dar preferência ao outro condômino. Deve estar expresso na Convenção, ou poderá ser vendida, desde que a convenção não proíba?

Art. 1.340 - As despesas referentes à parte comum pertencem a quem dela se serve. A pessoa que tem a concessão é a responsável pela manutenção.

Para se realizar obras voluptuárias e úteis na parte comum do condomínio, depende de quorum. Se voluptuárias depende do voto de 2/3, se úteis, da maioria dos condôminos. As obras necessárias independem de autorização.

Art. 1.346 - É obrigatório o seguro do condomínio contra acidentes etc. Será de responsabilidade do síndico se este não o fizer.

Art. 1.350 - Dispõe sobre a convocação de Assembléia - Deve haver pelo menos 1 por ano, caso não haja os condôminos podem exigir que se faça desde que haja pelo menos a assinatura de 1/4 dos condôminos. Se ninguém convocar, qualquer condômino pode fazer em juízo.

Para alterar a convenção é necessário o voto de pelo menos 2/3 dos condôminos.

Para alterar a destinação do edifício, é necessário voto unânime dos condôminos.

Art. 1.356 - O legislador se equivocou, já que não é facultado, mas obrigatório que exista um conselho fiscal composto por três membros, eleitos por assembléia.

3.0 - DIREITO DOS CONDÔMINOS

O condômino tem direito de usar, gozar, dispor, reaver e alienar a coisa comum. O direito de usar encontra limites apenas na proibição de perturbar igual por uso por parte de seu consorte.

Condomínio Pro Diviso – se apresenta quando os da área comum e sobre ela exercem todos os atos de proprietário singular e com exclusão dos seus consortes, como se já houvesse a gleba sido partilhada.

A coisa comum deverá ser usada de acordo com o seu destino e com sua natureza, vedadas, portanto, aos condôminos sem a anuência dos demais, não apenas as modificações que alterem a substância da coisa, como as que mudem a maneira como ela é tradicionalmente explorada.

No condomínio tradicional, cada consorte responde aos outros pelos frutos que percebem da coisa comum, bem como pelo dano que lhe causou.

O **art. 1314** dispõe sobre a pessoalidade do uso da coisa pelo condômino, assim, segundo este artigo, nenhum comunheiro poderá dar posse, uso ou gozo da propriedade a estranhos sem o consentimento dos outros.

OBS: A ação reivindicatória somente caberá a terceiros, jamais a outros condôminos.

Não caberá ao condômino em coisa indivisível, vender a sua parte a terceiros, sem que antes ofereça a outro condômino. A preferência é sempre deste. Somente se ele não quiser, poderá ser ofertada a estranhos. Caso a venda se dê sem o devido conhecimento do outro condômino, este, através de depósito, poderá reaver a parte vendida.

BIBLIOGRAFIA

- 1.GOMES, Orlando. **Direitos Reais**, 19º ed. Atual por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- 2.RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Direito das Coisas**, Vol. 5. 28ª ed. ver. e atual. de acordo com o Novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2003.
- 3.VENOSA, Silvio de Sávio. **Direito Civil**
- 4.FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVAL, Nelson. **Direitos Reais**. 5ed. Editora Lúmen Júris: Rio de Janeiro, 2008.
- 5.MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil.v.3.Direito das Coisas**. Saraiva: São Paulo: 2007.