

DIREITO CIVIL V

PROF. MARCELO DE OLIVEIRA MILAGRES

05-03-2013

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Teoria simplificada da posse → Rudolf von Ihering
Enunciados da Jornada de Direito Civil

AVALIAÇÕES

09-04-2013 → 1ª prova

21-05-2013 → 2ª prova

28-06-2013 → prova final

DIREITOS REAIS / COISAS

Reais → *res* → coisa

Para os economistas, coisa é gênero e bem, espécie. Segundo a concepção econômica, bem é coisa com valor econômico. Já para os juristas, porém, pode-se falar de bens com caráter extrapatrimonial (a honra, por exemplo, é um bem jurídico extrapatrimonial tutelado pelo ordenamento jurídico).

Entretanto, tal teoria não se adequa ao mundo jurídico. Para os operadores do direito é o oposto: bem é gênero, enquanto coisa é espécie.

Bens são valores patrimoniais ou extrapatrimoniais, corpóreos ou incorpóreos, necessários ao ser. São atributos da personalidade.

A parte geral do CC fala em bens, não se referindo somente aos aspectos patrimoniais, mas também aos bens jurídicos.

Quando se fala em direito das coisas, realça-se o aspecto corpóreo do objeto → materialização do objeto → bens corpóreos.

Coisa (espécie) é bem corpóreo, material, percebido ou tangenciado pelos sentidos. Destarte, quando se fala em direito das coisas, abrange-se tão somente esta ideia. O estudo dos direitos reais quase sempre se refere a relações jurídicas envolvendo bens corpóreos. Porém, excepcionalmente, porém, estuda-se penhor de títulos de crédito, patentes, etc.

Registre-se que os direitos reais se aplicam a relações intersubjetivas que recaiam sobre coisas (bens corpóreos, materiais). Por outro lado, o direito das obrigações se aplica a relações intersubjetivas que têm por objeto obrigações.

CARACTERÍSTICAS DOS DIREITOS REAIS (DISTINÇÕES EM FACE DO DIREITO OBRIGACIONAL)

1. Os direitos reais são absolutos. Aqui, absoluto refere-se à eficácia e não ao conteúdo do exercício do direito → oponibilidade em relação a todos (eficácia *erga omnes*). O direito sobre as coisas atribui aos seus titulares (e não proprietários) poder com eficácia *erga omnes*. A sujeição passiva, assim, é universal.

De outro modo, o contrato, de regra, apenas tem eficácia entre as partes.

A causa de aquisição do ter sobre a coisa, em um primeiro momento, não interessa para fins de eficácia (a aquisição pode ser lícita ou ilícita).

Insta salientar que o absoluto não se confunde com exercício ilimitado (ao exercer o direito sobre a coisa, tem-se o dever de não prejudicar o outro).

Obs.: *jus in re* (direito real) ≠ *jus ad rem* (direito pessoal)

Os direitos reais pressupõem o *jus in re*. Ao exercê-lo, não se pode causar prejuízos a terceiros. Assim, por exemplo, o vizinho que realiza festas em seu apartamento, fazendo barulho excessivamente alto, não pode arguir a propriedade como escusa para seus atos. O direito real é absoluto, *erga omnes*. Porém, seu exercício não é ilimitado.

2. Os direitos reais pressupõem sequela (persecução), que pode ser por meio da autotutela ou da tutela judicial. Sequela significa a possibilidade do titular do direito real (não necessariamente o proprietário) de retomar, de perseguir o poder sobre a coisa (seja por meio da autotutela – forma mais primitiva de sequela – ou da tutela judicial). Em outras palavras, nos direitos reais o titular tem o direito de defender seu domínio sobre a em face da universalidade.

Exemplo: se o proprietário-locador de um apartamento decide visitar o imóvel na ausência do locatário, pode este exercer seu direito de seqüela (autotutela).

Obs.: a autotutela é imediata. Assim, se terceiros invadem uma fazenda, o titular do direito real sobre esta pode reagir de imediato, mas não convocar um grupo para, tardiamente, ajudá-lo na persecução do domínio (tal fato não caracteriza autotutela).

Já no direito obrigacional não há autotutela (por exemplo, se alguém é devedor, não se pode obrigá-lo a adimplir a dívida extrajudicialmente).

3. Os direitos reais são dotados de imediatidade. Quando se trata de direitos reais, sempre se espera do outro uma conduta omissiva → dever geral e abstrato de abstenção. Já no direito obrigacional, geralmente, depende-se do outro para se valer do próprio direito (conduta comissiva).

4. Os direitos reais têm a característica da preferência. Preferência pressupõe o concurso de credores. A Lei de Falência (art.73) estabelece como se proceder em caso de concurso de credores: primazia dos credores com garantia real, em detrimento daqueles com garantia fidejussória (de confiança). A preferência não é ilimitada.

Já o direito obrigacional não goza de primazia.

Obs.: credor quirografário é aquele que tem como garantia apenas o patrimônio genérico do devedor (não há falar-se em credor sem garantia).

5. Os direitos reais são taxativos (precisos e categóricos), isto é, são somente aqueles previstos expressamente na lei, não decorrendo da vontade → art. 1225 do CC → *numerus clausus*.

Se os direitos reais são taxativos e a posse não está contida no art. 1225 do CC, seria ela direito real? Art. 1196 do CC → considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade. Há previsão legal para o direito de posse, razão pela qual trata-se de direito real. A taxatividade se refere tão somente à previsão legal (quando digo que os direitos reais são taxativos, afirmo que eles possuem, de alguma maneira, tratamento legal).

CLASSIFICAÇÕES DOS DIREITOS REAIS

O ser exerce um o ter sobre determinada coisa, com eficácia *erga omnes*. O ter não se confunde com propriedade (pode ser apenas posse). Diante disso, cumpre questionar: todo proprietário é possuidor? Todo possuidor é proprietário? A única certeza que se tem é que ambos exercem o ter.

A partir dessa estrutura surgem três tópicos a serem estudados:

1. *Direito real sobre coisa própria (propriedade)* → nem sempre será pleno, como na doação com cláusula de usufruto vitalício e no bem hereditário inalienável, incomunicável, indisponível, indivisível e impenhorável.

2. *Direitos reais sobre coisas alheias (direitos de fruição / direitos de garantia)*

3. *Direito real à aquisição* → exemplo: promessa irrevogável de compra e venda

08-03-2013

DIREITOS REAIS (COISAS)

1. ESTRUTURA

Ser → *ter* → *domínio*: a) *propriedade*; b) *posse*; c) *detenção*

Domínio

Poder-dever: a) *jus in re* → o poder recai imediatamente sobre a coisa; b) *jus ad rem* → obrigação *propter rem* → é àquela que recai sobre uma pessoa em razão da sua qualidade de proprietário ou de titular de um direito real sobre um bem.

O domínio sobre a coisa é sempre limitado → poder-dever → ao exercer o seu interesse, o indivíduo não pode lesar o outro.

O domínio é complexo, plural → conjunto de poderes-deveres

Atributos do domínio: a) usar (extrair utilidade da coisa); b) usufruir (extrair utilidade e perceber os frutos); c) dispor; d) e reaver.

O ser-proprietário é o único que poderá dispor definitivamente da coisa que está sobre seu domínio, pois a coisa integra definitivamente apenas o seu patrimônio.

O domínio pode ser pleno ou não → nem todo possuidor é proprietário e nem todo proprietário é possuidor.

2. POSSE

O termo posse pode ser tratado como investidura em cargo público; pode ser tratado como sinônimo de propriedade (como na afirmativa, meu amigo tem muitas posses); Entretanto, quando se trata de direitos reais, este último tratamento não é o adequado, por lhe faltar técnica.

2.1. Posse é fato

Posse é fato relevante para o direito, que produz efeitos jurídicos.

Segundo Ihering, fatos que produzem efeitos jurídicos são direitos subjetivos. Estes, no presente estudo, são patrimoniais.

Os direitos subjetivos patrimoniais podem ser de duas ordens, a saber, obrigacional ou real.

A posse tem eficácia *erga omnes* (até mesmo em face do proprietário que, por exemplo, não pode violar bem imóvel seu locado para terceiro).

Ademais, a posse é absoluta, imediata e garante o direito de sequência.

2.2. Teorias sobre a posse

a) Teoria subjetiva (Savigny)

A posse verifica-se através de dois elementos, a saber, *corpus* (contato físico, apreensão física) e *animus* (ânimo, vontade, intenção de ser proprietário).

Posse é poder físico, poder fático sobre a coisa → apreensão física. A posse pressupõe apreensão fática sobre a coisa, sendo que quem apreende fisicamente deverá ter a intenção de ser proprietário → posse *cum animo domini*. Em outras palavras, para Savigny, o possuidor é aquele que apreende fisicamente a coisa com a intenção de ser proprietário (pode não ser o proprietário).

Se houver apenas a posse física, faltando o *animus*, haverá na verdade somente detenção.

Crítica → a teoria do Savigny é falha, mas auxilia na compreensão do fenômeno do usucapião.

b) Teoria objetiva (Ihering)

A teoria de Ihering é contraponto à teoria de Savigny.

Segundo a teoria objetiva, a posse também pressupõe *corpus* e *animus*. Entretanto, os conteúdos destes elementos da posse são distintos daqueles expostos na teoria subjetiva.

Aqui, *corpus* é o poder sobre a coisa que não se confunde com apreensão física.

A posse pode se desdobrar em posse direta ou indireta: aquela é o poder imediato sobre a coisa, já esta é o poder mediato sobre a coisa (sobre as mesmas coisas podem recair mais de um tipo de posse).

Registre-se que, como já dito, nem todo possuidor é proprietário.

Animus não é a intenção de ser proprietário (elemento subjetivo de difícil identificação), mas comportamento típico de proprietário (comporta-se como se fosse proprietário) → *animus* externo → teoria da aparência.

Em suma, a posse para a teoria objetiva é a exteriorização da propriedade.

Crítica → a teoria de objetiva define a posse a partir da ideia de propriedade, retirando daquela a autonomia.

No direito pátrio, ambas as teorias são adotadas, mas a de Ihering é a predominante (está esculpida no art. 1196 do CC).

c) Teoria social

Terceira teoria que relativiza as teorias de subjetiva e objetiva.

12-03-2013

POSSE

Inobstante não estar no rol do art. 1.225, a posse é direito real, vez que pressupõe domínio sobre a coisa; tem eficácia *erga omnes* (a universalidade tem o dever de abstenção); e permite sequela, mesmo que sua origem seja ilícita.

1. Natureza jurídica, elementos, teorias

a) Teoria subjetiva (Savigny)

A posse pressupõe apreensão física *cum animo domini*.

A teoria de Savigny é subjetiva porque destaca o elemento interno ânimo (que deve ser de proprietário).

b) Teoria objetiva (Ihering)

A posse pressupõe poder imediato e/ou mediato sobre a coisa com comportamento típico de proprietário.

A teoria de Ihering é objetiva porquanto destaca o elemento externo comportamento (que deve ser típico de proprietário).

Posse no Código Civil

Art. 1.196. Considera-se possuidor ***todo aquele*** que tem de ***fato*** o ***exercício, pleno*** ou não, de algum dos ***poderes inerentes à propriedade***.

Todo aquele: não se refere apenas às pessoas e aos capazes. A posse não pressupõe capacidade de fato (o nascituro pode ser possuidor, assim como o condomínio que, inobstante ser despersonalizado, é possuidor). Ser possuidor não é necessariamente ser pessoa ou capaz (a posse independe de elementos biopsíquicos).

Fato: antes de direito, posse é fato reconhecido pelo direito que produz efeitos, também reconhecidos pelo ordenamento. A posse é verdadeira realidade jurídica com atributos dos direitos reais.

Exercício pleno: usar, usufruir, dispor e reaver

Poderes inerentes à propriedade: conceito que retira da posse sua autonomia frente à propriedade.

Retirando a autonomia da posse, o CC adotou explicitamente a teoria objetiva da posse de Ihering. Entretanto, a posse é forma de domínio que não se confunde com a propriedade.

A posse não tem por objeto determinada prestação (direito das obrigações), mas sim a própria coisa (direitos reais).

c) Teoria social

Referida teoria evidencia a autonomia da posse (desvinculação entre a posse e a propriedade).

A posse é forma de domínio sobre a coisa que não se confunde com a propriedade (exemplo disso é a locação).

2. Desdobramento ou desmembramento possessório

No desdobramento possessório, há a valorização da posse como controle, manifestação do domínio, e como direito sobre a coisa.

Todo proprietário é possuidor, mas nem todo possuidor é proprietário.

Art. 1.197. 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.

Obs.: ao utilizar o termo pessoa, o legislador faltou com técnica, porquanto qualquer sujeito de direito pode ser possuidor.

A posse direta não anula a posse indireta e vice-versa (uma posse não prejudica a outra) → coexistência de mais de um tipo de posse sobre a coisa.

Exemplo: a posse do locatário não pode prejudicar a posse do locador e vice-versa. O poder do locatário é autônomo ao do locador, e a recíproca é verdadeira.

O desdobramento possessório nasce ou do direito real, ou do direito pessoal.

Nem todo desdobramento possessório advém de relação contratual. Por exemplo, a invasão de propriedade não pressupõe relação contratual, e nem por isso deixa de ser desdobramento possessório; a apreensão de coisa perdida também não pressupõe relação bilateral, mas é desdobramento possessório, pois caracteriza situação fática de poder sobre a coisa.

Direitos reais: ser que exerce domínio (controle: usar, usufruir, dispor e reaver) sobre a coisa em face de todos.

Para muitos autores, os atos de posse são atributos do domínio.

É possível exercer atos de posse sem ser proprietário ou até mesmo possuidor (detenção).

DETENÇÃO

A detenção é outra forma de domínio, tendo a lei subtraído do detentor a qualidade de possuidor (a detenção tem tudo para ser posse, mas a lei assim não quis).

Detenção é forma autônoma de exercício de domínio que não se confunde com a propriedade e nem com a posse, apesar de se aproximar muito desta.

A detenção não é realidade fática, mas sim jurídica (é a lei que distingue a detenção da posse).

Para fins de elucidação da detenção, o exemplo do caseiro é conveniente.

O caseiro exerce atos de posse, mas o proprietário também. Contudo, o caseiro exerce atos de posse em nome alheio, configurando a detenção.

A distinção entre posse e detenção é importante, porquanto ambas possuem efeitos diversos. O possuidor tem prerrogativas que o detentor não tem (efeitos da posse) → a posse prolongada no tempo pode ser causa de aquisição de direitos reais (usucapião); o detentor não tem legitimidade para propor ações possessórias.

Usucapião é tomar a coisa pelo uso (posse mais tempo).

Art. 1.198. Considera-se detentor *aquele que*, achando-se em *relação de dependência* para com outro, conserva a posse em nome deste e em cumprimento de ordens ou instruções suas.

Aquele que: qualquer sujeito de direitos, ainda que não pessoa.

Relação de dependência: subordinação.

Mandatário-representante

O mandatário age em benefício do mandante e não necessariamente em seu nome. O detentor é aquele que age em nome e benefício de outrem. Contudo, o mandatário pode agir em benefício próprio.

Voltando ao exemplo do caseiro: se ele não receber ordens, instruções e salário, por determinado período de tempo, passará a ser possuidor → dinamicidade dos atos de posse → a detenção passou a ser posse.

Art. 1.198, parágrafo único. Aquele que começou a comportar-se do modo como prescreve este artigo, em relação ao bem e à outra pessoa, presume-se detentor, até que prove o contrário.

A detenção é forma de domínio sobre a coisa que pressupõe o exercício de atos de posse com vínculo intersubjetivo (elemento central).

Interversão dos atos possessórios

Nome dado à mutação da detenção em posse.

Na interversão há alteração apenas dos fundamentos dos atos possessórios, isto é, apesar de os atos possessórios serem os mesmos, há transmutação de seus fundamentos (os mesmos atos praticados em nome de outrem são, após a interversão, praticados em nome próprio).

A posse pode se tornar posse-propriedade. Por sua vez, a detenção pode se tornar posse (dinamicidade dos atos possessórios). Essa transmutação ocorre com a modificação da causa do exercício dos atos possessórios (interversão bilateral e unilateral).

A interversão pode ser *bilateral* ou *unilateral*.

Exemplos de interversão bilateral: empréstimo que se transforma em doação; locatário que compra o imóvel locado → dupla manifestação de vontades.

Exemplo de interversão unilateral: caseiro que passa a exercer os atos de posse em nome e benefício próprio.

Os atos possessórios são dinâmicos, vez que seus fundamentos podem se transmutar de acordo com a situação fática.

A princípio, o detentor não pode adquirir a propriedade sobre a coisa pelo usucapião (apenas a princípio, pois pode haver interversão dos atos possessórios com o término da subordinação). Já a posse continuada no tempo pode ensejar a aquisição de propriedade. O detentor não tem legitimidade para as ações possessórias, podendo defender o domínio sobre a coisa apenas por meio da autotutela (limitação da sequela na detenção).

Direito pessoal vs. direitos reais

O direito pessoal pressupõe relações intersubjetivas com sujeitos ao menos determináveis, sendo o seu objeto imediato a prestação (registre-se que o objetivo mediato pode ser a coisa). Por outro lado, nos direitos reais o sujeito passivo é indeterminável (universalidade), sendo o seu objeto a própria coisa.

Obs.: relembrar contrato de mandato e de representação. Em toda representação há subordinação?

15-03-2013

Interversão bilateral

A modificação da causa do exercício dos atos possessórios tem fundamento na convergência de vontades.

Exemplo: situação na qual o comodante, em determinado momento, doa a coisa para o comodatário.

Interversão unilateral

A modificação da causa do exercício dos atos possessórios tem fundamento na inércia e na boa-fé subjetiva.

Exemplo: o caseiro que não recebe ordens e salário de seu empregador, durante determinado período de tempo, passará a exercer os atos possessórios em benefício próprio, transmutando-se de detentor para possuidor. É a partir da interversão que o tempo começa a correr para efeitos de usucapião (transmutação da posse em propriedade).

Enunciado 237 da Jornada de Direito Civil – Art. 1.203: é cabível a modificação do título da posse – *interversio possessionis* – na hipótese em que o até então possuidor direto demonstrar ato exterior e inequívoco de oposição ao antigo possuidor indireto, tendo por efeito a caracterização do *animus domini*.

Obs.: no caso do caseiro, também haverá interversão unilateral se o proprietário tiver a ausência decretada, não restando qualquer representante legal, e os herdeiros ficarem inertes. Nesse caso, surgirá no ânimo do caseiro a ideia de que o empregador abandonou a propriedade que foi entregue aos seus cuidados (boa-fé subjetiva). Em suma, a inércia somada à boa-fé subjetiva ensejará a transmutação da detenção em posse.

A detenção pode ser simples ou qualificada.

Detenção qualificada

Espécie de detenção que pressupõe vínculo de subordinação.

É a detenção do caso do caseiro.

Detenção simples

Espécie de detenção na qual não se pressupõe vínculo de subordinação (muito questionada).

Art. 1.208. Não induzem posse os atos de mera permissão ou tolerância assim como não autorizam a sua aquisição os atos violentos, ou clandestinos, senão depois de cessar a violência ou a clandestinidade.

A detenção simples não necessariamente pressupõe boa-fé subjetiva, mas apenas a prática de atos possessórios com fundamento ou na mera permissão, ou na tolerância.

Mera permissão: instantaneidade, curtíssimo lapso temporal, satisfação pontual de vontade (circunstância temporal). A problemática para se definir o que é mera permissão reside na fixação do limite temporal.

Tolerância: comportamento tácito.

Obs.: possibilidade de usucapião de má-fé: a detenção simples de má-fé também pode se transmutar em posse, sendo que esta, por sua vez, após o transcurso de determinado lapso temporal, pode se transformar em propriedade.

Existem várias modalidades de usucapião, que têm prazos distintos.

Caio Mário afirmava que usucapião é uma forma de prescrição aquisitiva, sendo a ele aplicadas as mesmas normas que regem a prescrição (art. 197 e seguintes).

CLASSIFICAÇÕES DA POSSE

A posse pode se desmembrar, podendo ser direta ou indireta, sem que uma exclua a outra. Ademais, a posse geralmente é exclusiva, podendo ser também compartilhada (composse).

Composse

Composse é a posse compartilhada.

A composse pressupõe a existência de dois ou mais sujeitos, não necessariamente pessoas, que exerçam atos de posse sobre uma ou mais coisas, sem que o exercício de um exclua o do outro.

Obs.: condomínio é o domínio compartilhado (comum).

Art. 1.199. Se duas ou mais *peçoas* possuírem *coisa indivisa*, poderá cada uma exercer sobre ela atos possessórios, contanto que não excluam os dos outros compossuidores.

Pessoas: sujeitos de direitos dotados ou não de personalidade.

Coisa indivisa: a indivisibilidade pode decorrer da função ou natureza da coisa, da vontade (exemplo, bem hereditário com cláusula de indivisibilidade), ou da lei (exemplo, módulo urbano ou rural, reconhecido pela lei como unidade minimamente produtiva).

O fato morte pressupõe a composses desde que exista pluralidade de herdeiros.

Subdivisão da composses

Composses pro indiviso

Tudo é de todos, sendo que o exercício de um dos compossuidores não exclui o do outro (art. 1.199).

Composses pro diviso

Juridicamente é composses, enquanto faticamente é posse exclusiva.

A composses pro diviso facilita o usucapião, mas dificulta a alienação do bem.

Exemplo: a composses do bem hereditário indivisível que foi dividido faticamente pelos herdeiros é pro diviso (juridicamente o bem é de todos, enquanto faticamente cada um possui determinada porção de terra).

Obs.: é possível usucapião no âmbito da composses?

19-03-2013

CLASSIFICAÇÕES DA POSSE

1. Posse direta (imediata) e indireta (mediata)

A posse direta e indireta são desdobramentos da relação possessória. O proprietário exerce a posse indireta, como consequência de seu domínio. O locatário, por exemplo, exerce a posse direta por concessão do locador. Uma não anula a outra, coexistindo ambas no tempo e no espaço.

A posse direta e a indireta são relativas, isto é, enquanto em relação a determinado sujeito a posse é imediata, ao mesmo tempo é mediata em face de outro.

2. *Exclusiva e composses*

Posse exclusiva é aquela exercida exclusivamente por um sujeito. Já composses é a situação pela qual duas ou mais pessoas exercem, simultaneamente, poderes possessórios sobre a mesma coisa.

A composses pressupõe a existência de dois elementos, a saber: a) existência de dois ou mais sujeitos que exerçam atos de posse (elemento subjetivo); b) indivisibilidade da coisa (elemento objetivo).

A composses pode ser *pro indiviso* ou *pro diviso*. Naquela não há fracionamento da coisa, isto é, não se pode aferir qual a parte da coisa que pertence a cada um. Em suma, tudo pertence a todos, não havendo possibilidade de se especificar qual parte pertence a cada um (art. 1.199). Já na composses pro diviso há situação jurídica de composses e, simultaneamente, situação fática de posse exclusiva.

Exemplo: o topo do prédio (terraço) é área comum. Contudo, se o morador do último andar edifica a referida área, aproveitando-a, ele transformará a composses pro indiviso em pro diviso; num condomínio em que há mais carros do que espaço, a instituição de sistema de repartição de vagas ensejará a composses *pro diviso* dos condôminos.

3. *Posse justa e posse injusta*

A justiça da posse não se relaciona com o conceito de honestidade.

O legislador foi quem impôs a concepção de posse justa.

Art. 1.200. É justa a posse que não for violenta, clandestina ou precária.

Por raciocínio lógico, é injusta a posse violenta, clandestina ou precária.

Para a posse ser injusta basta apenas um vício (violência, clandestinidade ou precariedade).

Posse injusta	Posse justa
violenta	mansa, pacífica
clandestina	pública
precária	estável

A **violência** da posse refere-se ao momento de sua aquisição.

Aqui, a violência não necessariamente é física, podendo ser moral, ou seja, violência que perturba a livre e espontânea manifestação de vontade (vício do consentimento). Ademais, para que a posse seja injusta, a violência deverá ser perpetrada contra a pessoa.

A violência é vício relativo, porque apenas se refere à pessoa que sofre os efeitos da violência, bem como pode cessar-se (a posse adquirida por meio da violência apenas será injusta em relação à pessoa que a sofreu)

Assim, a posse justa não necessariamente é lícita, legítima ou cuja causa aquisitiva encontra respaldo em norma jurídica.

Para Caio Mário, a posse será sempre injusta se for adquirida com violência. Outros doutrinadores advogam que a posse passa a ser justa com a cessação da violência.

Art. 1.208. Não induzem posse os atos de mera permissão ou tolerância assim como não autorizam a sua aquisição os atos violentos, ou clandestinos, senão depois de cessar a violência ou a clandestinidade.

A injustiça da posse se dá em razão do momento aquisitivo e não de sua ilegalidade.

Por sua vez, a **clandestinidade** refere-se à escuridão da posse, ocultação da posse. Em suma, posse clandestina é aquela adquirida às escuras, às escondidas em relação ao sujeito que sofre os efeitos do desapossamento.

Também é vício relativo, já que pode cessar-se e é clandestina apenas em relação àquele que sofre os efeitos do desapossamento.

Para efeitos de usucapião, basta que a posse seja pública em relação a terceiros (o ordenamento não aceita o argumento de que a conduta omissiva afasta o usucapião).

A **precariedade** traduz a ideia de instabilidade (violação do dever de restituição). É vício subsequente (não originário). Assim, não é vício existente no momento aquisitivo da posse, mas decorrente da violação do dever de restituição. É verdadeira frustração da crença e do bom comportamento.

A precariedade cessa com a extinção da posse (devolução) ou com a intervenção bilateral (mutação da posse, aceitação).

A precariedade é vício absoluto, pois é *erga omnes* e apenas cessa com o próprio fim da posse.

Art. 1.233. Quem quer que ache coisa alheia perdida há de restituí-la ao dono ou legítimo possuidor.

Parágrafo único. Não o conhecendo, o descobridor fará por encontrá-lo, e, se não o encontrar, entregará a coisa achada à autoridade competente.

O perder é involuntário, havendo dever legal de restituição (procedimento de devolução previsto nos arts. 1.170 a 1.176 do CPC). Já o abandonar é voluntário, não havendo falar-se em dever de restituição.

Considerando que a obrigação de restituição (decorrente da vontade expressa do contrato ou da lei) nunca cessa, alguns entendem ser o vício da precariedade não passível de convalidação. Nesse sentido, Clóvis Beviláqua afirma ser a posse injusta inábil para usucapião.

Já Pontes de Miranda advoga ser possível aquisição da propriedade sobre a coisa furtada ou roubada através da usucapião, visto que o dever de restituição é apenas moral.

4. Posse com justo título e sem justo título

Justo título se refere à causa aquisitiva que tem respaldo no ordenamento jurídico.

O justo título tem aparência de validade (correspondência aparente entre a causa aquisitiva e a lei). Por vezes, o título de aquisição não é perfeito, bastando a aparência de validade para ser justo. Em suma, justo título é aquele que tem aparência jurídica de perfeição.

Exemplo: mesmo que o contrato de compra e venda seja inválido, a posse poderá ser com justo título.

Justo título é a causa que justifica, ainda que aparente, a posse. Em outras palavras, é a causa que justifica a obtenção da posse, que exterioriza o comportamento aquisitivo válido. O ato de aquisição pode ser nulo ou anulável, configurando justo título desde que tenha aparência de validade (elementos externos).

O justo título vem acompanhando do elemento anímico boa-fé.

Art. 1.268. Feita por quem não seja proprietário, a tradição não aliena a propriedade, exceto se a coisa, oferecida ao público, em leilão ou estabelecimento comercial, for

transferida em circunstâncias tais que, ao adquirente de boa-fé, como a qualquer pessoa, o alienante se afigurar dono.

§2º Não transfere a propriedade a tradição, quando tiver por título um negócio jurídico nulo.

Posse sem justo título é aquela na qual a causa aquisitiva não encontra proteção no ordenamento jurídico.

Exemplo: roubo, furto, invasão.

Nem toda posse justa é com justo título, bem como nem toda posse injusta é sem justo título.

Exemplo de posse justa sem justo título: invasão sem violência (sem justo título porquanto a invasão, antecedente aquisitivo da posse, não encontra acolhida no ordenamento jurídico).

Exemplo de posse injusta com justo título: não devolução de coisa emprestada (a posse é injusta pela precariedade, mas tem justo título porque a aquisição se deu com o empréstimo, que é causa lícita).

Art. 1.201. Parágrafo único. 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.

É possível posse com justo título de má-fé?

Exemplo de posse sem justo título de boa-fé: apropriação de coisa achada.

22-03-2013

Obs.: esbulho possessório é a invasão, na maioria das vezes violenta, da posse.

5. Posse de boa-fé e posse de má-fé

A boa-fé dos direitos reais é diferente daquela tratada pelo direito obrigacional. Neste se fala em boa-fé objetiva (caracterizada por meio do comportamento). Já os direitos reais se importam com a boa-fé subjetiva, isto é, com o elemento anímico do sujeito.

A boa-fé subjetiva pode decorrer do erro (falsa ideia) ou da ignorância (total desconhecimento)

Exemplo: achado não é roubado (falsa ideia).

A partir do momento em que o sujeito toma ciência de que sua posse é contrária à ordem jurídica, sua boa-fé transmuta-se em má-fé.

A posse de má-fé é aquela na qual o possuidor tem consciência da ilegalidade de seus atos possessórios.

A boa-fé é presumida, sendo que a má-fé deve ser provada.

6. Posse nova e posse velha

Para fins de classificação da posse como nova ou velha, deve-se se atentar para o seu tempo de duração.

Posse nova é aquela exercida a menos de um ano e um dia. Já posse velha é aquela exercida a mais de um ano e um dia.

Obs.: e se a posse tiver exatamente um ano e um dia?

Qual a importância em classifica a posse como nova ou velha? Aferir quais os mecanismos cabíveis de defesa da posse.

Se a posse for nova, o possuidor poderá tentar reaver a posse sobre a coisa (sequela) mediante liminar (ações possessórias com liminar possessória).

Já na posse velha não há cabimento de liminar possessória. Contudo, pode haver antecipação dos efeitos da tutela.

Obs.: liminar → *periculum in mora* e *fumus boni iuris*

O tempo da posse é determinante para o exercício da sequela (poder-dever de seguir a coisa, não importando com quem ela esteja).

Obs.: *prescrição*: perda da pretensão (poder de um exigir uma prestação). Existência de causas interruptivas e suspensivas; *decadência*: perda do direito potestativo. Não há suspensão e nem interrupção; *supressio*: supressão do direito. Significa a redução do conteúdo obrigacional mediante o fenômeno pelo qual um direito não mais pode ser exercido, posto que não usufruído por determinado período de tempo e a intenção de exercê-lo contrariaria a boa-fé da relação jurídica estabelecida; *surrectio*: surgimento do direito. Consiste exatamente no fenômeno inverso ao da *supressio*, haja vista decorrer da ampliação do conteúdo obrigacional mediante surgimento de prática de usos e

costumes locais. Na *surrectio*, a atitude de uma parte faz surgir para a outra um direito não pactuado.

Obs.: o tempo influencia o direito, sendo aquele também influenciado por este (regras da prescrição – suspensão e interrupção do curso temporal).

Obs.: usucapião também é matéria de defesa, podendo ser alegada na contestação, sem necessidade de reconvenção.

7. *Posse ad interdicta e posse ad usucapionem*

Posse ad interdicta → passíveis de interditos, mecanismos de defesa da posse. Toda posse é *ad interdicta*, sendo o que varia é a amplitude desta defesa. A posse sem justo título e a de má-fé são defensáveis, mas apenas através da autotutela, até mesmo contra a própria vítima (o possuidor sem justo título e o de má-fé não são legitimados a ajuizar ações possessórias). Interditos possessórios → ações procedimentais próprias de defesa da posse → ações possessórias: manutenção (tranquilidade na posse, cessação da perturbação causada por ameaça); reintegração (busca-se obter novamente a posse direta sobre a coisa); interdito proibitório (movimento sem terra em uma região que já invadiu duas fazendas. Minha fazenda é próxima e pretendo o interdito proibitório)

Posse ad usucapionem → posse suscetível de usucapião. Nem toda posse suscetível de usucapião. No mínimo tem que ser velha (menor prazo para usucapião é de 2 anos – art. 1240-A). Mas nem toda posse velha enseja usucapião, tendo que ser exercida mansa e tranquilamente.

8. *Ius possessionis e ius possidendi*

Aqui, classifica-se a posse de acordo com o seu fundamento.

Ius possidendi é a posse que decorre da causa do título da propriedade. Tem como fundamento a própria propriedade. É a posse com fundamento no próprio direito de propriedade. Exemplo: comprador no contrato de compra e venda.

Professor discorda desse entendimento clássico, pois a posse pode ter como fundamento outro título que não a propriedade. Nesse passo, seria *ius possidendi* a posse decorrente de qualquer título, não necessariamente de propriedade (exemplo: usufrutuário).

Ius possessionis → posse que tem como fundamento mera situação fática de apreensão. É aquela que decorre simplesmente do ato de apreensão, não se baseando em nenhum título jurídico.

AQUISIÇÃO DA POSSE

Formas aquisitivas da posse.

A aquisição da posse normalmente se dá através de negócio jurídico bilateral oneroso (compra e venda), podendo ocorrer também através de negócio jurídico bilateral gratuito (doação). Ademais, a aquisição possessória pode ter como causa negócio jurídico unilateral (testamento) ou ato ilícito (invasão).

a) originária e derivada

Aquisição originária da posse é aquela que não decorre de um vínculo intersubjetivo. É originária a aquisição cuja causa antecedente não é um contrato.

Exemplo: invasão (a posse não tem como causa negócio jurídico intersubjetivo). Usucapião é uma forma originária de obtenção da posse, porquanto não pressupõe vínculo jurídico entre o usucapiente e o antigo proprietário. Para Caio Mário, usucapião é aquisição derivada (entendimento não ponderado).

Aquisição derivada da posse é aquela que decorre de uma relação intersubjetiva.

Exemplo: compra e venda.

b) inter vivos e mortis causa

Aquisição *inter vivos* é aquela que tem como causa relação existente entre sujeitos vivos.

Já aquisição *mortis causa* é aquela que tem como causa a morte de um sujeito. O patrimônio (posse e propriedade) do defunto se transmite aos seus herdeiros. A aquisição *mortis causa* pode ser genérica ou específica. Naquela transmite-se a propriedade e a posse, enquanto nesta há transmissão exclusiva ou da propriedade, ou da posse. A causa de aquisição da posse é a morte e não o testamento.

c) acessão possessória e sucessão possessória

Art. 1.204. Adquire-se a posse desde o momento em que se torna possível o exercício, em nome próprio, de qualquer dos poderes inerentes à propriedade.

Art. 1.205. A posse pode ser adquirida:

I - pela própria pessoa que a pretende ou por seu representante;

II - por terceiro sem mandato, dependendo de ratificação.

Para ser possuidor basta ser sujeito de direitos (um absolutamente incapaz ou uma não pessoa podem ser possuidores – condomínio, espólio, massa falida, nascituro, dependendo da teoria adotada). A posse não pressupõe capacidade psíquica.

Art. 1.206. A posse transmite-se aos herdeiros ou legatários do possuidor com os mesmos caracteres.

A posse que tem como causa a morte transmite-se com as mesmas características aos herdeiros e legatários, havendo inclusive continuidade temporal (mesmas classificações) → *acessão possessória*.

Acessão possessória é a junção de posses.

O legatário é aquele para o qual determinados bens destacados do patrimônio do defunto são a ele destinados. Tal destinação ocorre necessariamente por meio do testamento.

Os caracteres da posse do defunto apenas se transmitem aos herdeiros ou legatários e não aos terceiros. Contudo, caso algum herdeiro seja absolutamente incapaz e um terceiro invada a coisa herdada, o tempo de aquisição da posse não correrá (contra o absolutamente incapaz não corre a prescrição – art. 198, I).

A comosse entre os herdeiros é pro indiviso (tudo é de todos).

Art. 1.207. O sucessor universal continua de direito a posse do seu antecessor; e ao sucessor singular é facultado unir sua posse à do antecessor, para os efeitos legais.

Sucessão possessória: não necessariamente é continuidade da posse antecedente, como ocorre com a *acessão possessória*.

Registre-se que a sucessão não necessariamente tem como causa a morte (sucessão para o art. 1.207 significa transmissão).

Na sucessão a título universal, a pessoa que sucede o anterior não sabe de forma totalmente definida as coisas as quais será possuidor, abrangendo a totalidade dos bens do antigo possuidor. Ocorre normalmente na sucessão *causa mortis*, sendo que o herdeiro herdará, desde o momento da morte do *de cujos*, a quota parte de sua herança, sem saber especificamente de quais bens se trata. É a universalidade de bens que é transmitida. Já a título singular, a pessoa sucede a outra na posse de um bem específico e determinado, especificado, por exemplo num testamento, quando se der em *causa mortis*, ou também na sucessão *inter vivos*, quando é transmitido um bem certo e determinado.

Na sucessão (transmissão) universal aplica-se os mesmos efeitos da sucessão *mortis causa*, ou seja, transmissão das características da posse antecedente → acessão possessória.

Na sucessão (transmissão) singular, de regra, não há transmissão das características da posse antecedente, isto é, não há acessão possessória. Contudo, a segunda parte do art. 1.207 faculta a acessão possessória na sucessão singular em alguns casos (coisas imóveis).

26-03-2013

AQUISIÇÃO E TRANSMISSÃO DA POSSE

a) mortis causa: sucessão possessória (art. 1206) → união de posses imperativa

b) inter vivos: acessão possessória facultativa (art. 1.207)

Acessão possessória é a união, junção, adição de posses.

No art. 1.206 a causa de aquisição da posse é necessariamente a morte. Já no art. 1.207 a causa de aquisição desdobra-se em *inter vivos* singular e *inter vivos* universal.

A regra é que o adquirente a título singular não dá continuidade à posse antecedente.

A acessão possessória é comum em se tratando de bens imóveis.

A continuidade da posse deve ser manifestada, sendo a regra a não união.

Na transmissão *inter vivos* a título universal sempre haverá a continuidade da posse.

A jurisprudência entende que a acessão possessória pode ser manifestada no momento em que o sujeito deseja se resguardar dos efeitos da evicção. Já a doutrina entende que a união de posses deve ser manifestada no momento da transmissão.

O art. 1.207 tem como escopo proteger o adquirente de boa-fé frente aos efeitos da evicção.

Evicção: perda da coisa por um título melhor

Art. 1.247. Se o teor do registro não exprimir a verdade, poderá o interessado reclamar que se retifique ou anule.

Parágrafo único. Cancelado o registro, poderá o proprietário reivindicar o imóvel, independentemente da boa-fé ou do título do terceiro adquirente.

Art. 456. Para poder exercitar o direito que da evicção lhe resulta, o adquirente notificará do litígio o alienante imediato, ou qualquer dos anteriores, quando e como lhe determinarem as leis do processo → denúncia da lide por salto?

EFEITOS DA POSSE

A posse é realidade fática, reconhecida pelo ordenamento jurídico, que pode produzir diversos efeitos. Por exemplo, a posse consolidada no tempo pode converter-se em propriedade (usucapião).

Efeitos econômicos

Frutos, produtos e benfeitorias são acessórios, pois não têm existência independente, autônoma.

Frutos: utilidade que a coisa principal ordinariamente proporciona cuja percepção não implica na destruição do bem principal (caráter renovável). Podem ser:

a) pendentes: exemplo, aluguel não vencido;

b) percebidos: exemplo, aluguel pago;

c) *percipiendos*: completou o ciclo de formação, mas ainda não foi objeto de percepção.

Exemplo, aluguel vencido;

d) colhido por antecipação: exemplo, aluguel pago antes do termo final (antes do vencimento).

Produto: utilidade que a coisa principal ordinariamente proporciona cuja percepção implica na redução ou até mesmo destruição do bem principal (caráter não renovável).

O caráter renovável difere os frutos dos produtos. Contudo, para efeitos de posse, os produtos são equiparados aos frutos.

Benfeitorias: acréscimos, melhoramentos na coisa realizados pela conduta humana.

A classificação das benfeitorias é funcional, isto é, depende da função do bem principal.

a) necessárias: melhoramento indispensável à funcionalidade, à conservação, à manutenção do bem principal;

b) voluptuárias: prescindível à manutenção, à conservação do bem principal (mero embelezamento – conteúdo arquitetônico paisagístico). Acréscimo que não necessariamente amplia a utilidade ou comodidade do bem principal coisa;

c) úteis: amplia a funcionalidade e comodidade do bem principal.

Obs.: melhoramento pela ação da natureza: acessão natural (união de posse, aquisição de posse). Avulsão é exemplo de acessão natural;

Acessão artificial: melhoramento em algo já existente realizado pela conduta do homem.

Art. 1.214. O possuidor de boa-fé tem direito, enquanto ela durar, aos frutos percebidos.

Parágrafo único. Os frutos pendentes ao tempo em que cessar a boa-fé devem ser restituídos, depois de deduzidas as despesas da produção e custeio; devem ser também restituídos os frutos colhidos com antecipação.

O possuidor de boa-fé não tem direito aos frutos pendentes, mas lhe é assegurada a indenização.

Art. 1.216. O possuidor de má-fé responde por todos os frutos colhidos e percebidos, bem como pelos que, por culpa sua, deixou de perceber, desde o momento em que se constituiu de má-fé.

O possuidor de má-fé tem direito à indenização das despesas da produção e custeio, apesar de não lhe ser assegurado direito a nenhum fruto. Por meio de uma interpretação gramatical permite-se que atos ilícitos ensejem efeitos jurídicos válidos (indenização). Com essa interpretação, há estímulo de condutas de má-fé.

O certo seria que o possuidor de má-fé deve se arcar com as custas de sua conduta. Deve haver produção de vantagem para que haja direito à indenização.

Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.

O art. 884 é aplicável apenas quando a causa aquisitiva for lícita.

Exemplos:

1. Locação: coloca-se mármore no piso do imóvel e se concerta vazamento de água;
2. Arredamento rural: não há tempo hábil para se colher os frutos das laranjeiras plantadas antes do término do contrato;
3. Invasão: o invasor faz da fazenda invadida, anteriormente improdutiva, a maior produtora de soja da região;
4. Comodato → o comodatário renova a pintura do veículo, troca os pneus e instala som de última geração.

Art. 1.219. O possuidor de boa-fé tem direito à indenização das benfeitorias necessárias e úteis, bem como, quanto às voluptuárias, se não lhe forem pagas, a levá-las, quando o puder sem detrimento da coisa, e poderá exercer o direito de retenção pelo valor das benfeitorias necessárias e úteis.

O possuidor de boa-fé tem dois direitos na realização de benfeitorias necessárias e úteis, a saber, indenização e retenção (direitos cumulativos).

Registre-se que o direito de retenção não é indefinido, sendo possível, por exemplo, compensar o valor da benfeitoria com o preço do aluguel.

Quanto às benfeitorias voluptuárias, o possuidor de boa-fé apenas tem o direito de levá-las.

Art. 1.220. Ao possuidor de má-fé serão ressarcidas somente as benfeitorias necessárias; não lhe assiste o direito de retenção pela importância destas, nem o de levantar as voluptuárias.

Art. 1.221. As benfeitorias compensam-se com os danos, e só obrigam ao ressarcimento se ao tempo da evicção ainda existirem.

A jurisprudência mitiga o art. 1.221 ao advogar que as benfeitorias não existentes ao tempo da evicção podem ser indenizáveis desde que tenham evitado maiores prejuízos (difícil comprovação do nexo de causalidade).

O art. 1.221 deve ser interpretado juntamente com o conceito de enriquecimento sem causa e com a perspectiva do nexo de causalidade, bem como com o não favorecimento da conduta ilícita.

Art. 1.222. O reivindicante, obrigado a indenizar as benfeitorias ao possuidor de má-fé, tem o direito de optar entre o seu valor atual e o seu custo; ao possuidor de boa-fé indenizará pelo valor atual.

O possuidor de boa-fé tem direito a juros. Já o possuidor de má-fé tem direito apenas à correção monetária.

A benfeitoria realizada de má-fé gera direito? Sim, apenas de indenização quando se trata de benfeitoria necessária, observada a exceção trazida pela súmula 335 do STJ (interpretação do art. 35 da Lei de locações).

Comparar o art. 35 da Lei de locações (8.245/91) com art. 1.219.

Frente ao art. 51 do CDC, a súmula 335 do STJ aplica-se a todos os contratos de locação? Locação configura relação de consumo?

02-04-2013 (PEGAR ESSA AULA COM ALGUÉM)

EFEITOS DA POSSE

Efeitos aquisitivos

USUCAPIÃO

Conceito. Elementos essenciais e acidentais. Funções

Usucapir é tomar a coisa pelo uso.

Alguns entendem ser a usucapião reflexo de ideologias socialistas, utilizada contra os anseios capitalistas.

Se o sujeito tem algo sobre o seu controle, ele deverá exercer poderes possessórios, sob pena de perdê-lo caso alguém tome o seu lugar por determinado período de tempo.

O fundamento da usucapião é promover aquele que efetivamente atribui utilidade/funcionalidade à coisa.

A usucapião também tem função punitiva, vez que aquele que deixa de dar utilidade à coisa tem suprimido, com a ocorrência deste fenômeno, determinados poderes possessórios. Usucapião é ao mesmo tempo aquisição e perda da propriedade.

Usucapião é contrário à inércia e pro utilidade. Tanto o invadir quanto o não dar utilidade à coisa são atos ilícitos. Contudo, a ilicitude maior reside naquele ato ilícito (é pior não utilizar a coisa do que invadi-la, razão pela qual se dá maior valor àquele que extrai utilidade da coisa, mesmo que seja invasor).

O não dar utilidade à coisa também é reflexo da autonomia da vontade. Entretanto, esta deve se amoldar aos anseios do ordenamento jurídico.

Para efeitos de usucapião, importa apenas a boa-fé ou má-fé subjetiva.

Obs.: *supressio*: supressão do direito pelo não exercício; *surrectio*: surgimento do direito pelo efetivo exercício.

Usucapião, prescrição, *supressio* e *surrectio*. O tempo é o elemento comum entre esses fenômenos.

Usucapião não se resume a uma forma de aquisição de propriedade (apesar de ser o mais comum). O melhor é dizer que a usucapião é forma de aquisição (originária) de direitos reais. Exemplo: usucapião de servidão (direito daquele que utiliza terras de outro sujeito para chegar à sua propriedade – direito de servir da coisa); direito de usufruto.

Usucapião é forma aquisitiva originária. Caio Mário diz ser derivada (entendimento equivocado, pois a usucapião não pressupõe vínculo intersubjetivo entre o usucapiente e o proprietário).

Para efeitos de usucapião, a teoria subjetiva da posse de Savigny é conveniente.

Qualquer ônus que recaia sobre a coisa não impede a usucapião, vez que é forma de aquisição originária (não pressupõe relação).

Pode haver usucapião de bem de família, de bem impenhorável, indivisível, inalienável, indisponível e incomunicável.

Quaisquer coisas móveis e imóveis poderão ser objeto de usucapião? É possível usucapião de bens móveis. Contudo, é vedada a usucapião de bem público (supremacia do interesse público). Não só bem imóvel público, mas toda coisa que reflete interesse público.

CF, art. 191, parágrafo único. Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.

CC, art. 102. Os bens públicos não estão sujeitos a usucapião.

Obs.: o CC é mais técnico que a CF.

Modalidades dos bens públicos: bem público de uso especial, de uso comum, e de uso dominial ou dominical

Há quem entenda ser possível usucapião de bens públicos dominicais (integrantes do patrimônio disponível da Administração Pública), pois são bens não inclinados aos interesses públicos → bem formalmente público e materialmente particular (falta de utilidade pública).

Qualquer coisa pode ser objeto de usucapião, desde que não esteja efetivamente, materialmente, voltado à servidão do interesse público, afetados ao interesse público primário.

Enunciado 83, STJ, Jornada de Direito Civil – Art. 1.228: Nas ações reivindicatórias propostas pelo Poder Público, não são aplicáveis as disposições constantes dos §§ 4º e 5º do art. 1.228 do novo Código Civil.

À usucapião aplicam-se, por analogia, as regras da prescrição.

Elementos essenciais do usucapião

Posse e tempo

Elementos acidentais do usucapião

Boa-fé e justo título

Obs.: usucapião do possuidor de má-fé.

Alguns advogam que o usucapião é forma de prescrição aquisitiva, pois pressupõe a perda da propriedade, observada as regras temporais da prescrição.

Art. 1.244. Estende-se ao possuidor o disposto quanto ao devedor acerca das causas que obstam, suspendem ou interrompem a prescrição, as quais também se aplicam à usucapião.

O usucapião tem a função de promover a posse. Ademais, almeja a regularização fundiária (segurança da posse), dando formalidade ao informal. Por fim, busca a manutenção do estado da coisa (segurança com utilidade).

Modalidades de usucapião

Quanto maior a qualificação da posse, menor o tempo exigido para efeitos de usucapião.

I – Extraordinário

Modalidade de usucapião mais comum, conhecida e praticada, vez que não pressupõe a existência dos elementos acidentais (comportamentos inicialmente contrários à ordem jurídica).

Pode ser:

- a) posse simples: não satisfação da utilidade da coisa; comporta-se apenas como proprietário
- b) posse qualificada: extrai-se utilidade da coisa; posse que se justifica pela efetiva utilidade (social ou econômica) extraída da coisa.

Art. 1.238. Aquele que, por quinze anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquire-lhe a propriedade, independentemente de título e boa-fé; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para o registro no Cartório de Registro de Imóveis.

Parágrafo único. O prazo estabelecido neste artigo reduzir-se-á a dez anos se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo.

A sentença que julga procedente ação de usucapião tem natureza declaratória, sendo que o juiz não constitui direito algum, mas apenas declara situação fática preexistente. Contudo, nenhuma sentença é exclusivamente declaratória, sendo-a apenas em sua essência (declaração que constitui direitos indiretamente).

O *caput* do art. 1.238 traz o maior prazo de usucapião, a saber, 15 anos.

05-04-2013

Como já dito, o usucapião extraordinário não pressupõe os elementos acidentais da posse (justo título e boa fé).

Uma das maneiras de se opor à posse *ad usucapionem* é impedir o transcurso jurídico do tempo. Três hipóteses: suspensão, interrupção do transcurso do tempo, ou situação na qual o tempo não começa a fluir.

O usucapião pode beneficiar pessoa jurídica ou até mesmo o condomínio (ente despersonalizado).

A posse que produz efeitos econômicos, satisfazendo direito fundamental, é qualificada. Em outras palavras, a finalidade socioeconômica da coisa qualifica a posse.

A qualificação da posse advém da efetivação de valores sociais por meio da utilização da coisa.

Há redução do prazo de usucapião para 10 anos.

O usucapião extraordinário posse qualificada pressupõe 10 anos de efetiva posse qualificada (por exemplo, o usucapiente deve estar domiciliado na coisa a 10 anos).

O CC seria mais técnico caso utilizasse domicílio em detrimento do termo moradia. Domicílio é o instituto jurídico que satisfaz com muito maior amplitude os valores sociais.

II – Ordinário

Usucapião ordinário é aquele que requer os elementos acidentais da posse (justo título e boa fé).

Posse com justo título para fins de usucapião: o justo título não pressupõe causa de aquisição aparentemente válida, como anteriormente exposto. Posse com justo título para efeitos de usucapião é aquela exercida a partir de fundamento que, em tese tem potencialidade de aquisição da propriedade (potencialidade para transferir o domínio, a propriedade sobre a coisa). Aqui, fala-se em potencialidade, pois não há título perfeito (aptidão, força para gerar aquisição de propriedade sobre a coisa) → aparência de título, justificadora da aquisição.

Pode ser:

a) posse simples

Embora apresente elementos acidentais, é usucapião ordinário posse simples.

Art. 1.242. Adquire também a propriedade do imóvel aquele que, contínua e incontestadamente, com justo título e boa-fé, o possuir por dez anos.

O art. 1.242 traz em seu bojo o termo também porque o usucapião ordinário é outra modalidade de usucapião que não exclui as antecedentes;

Contínua e incontestadamente: posse tranquila e mansa;

Boa-fé: intenção de dono;

Justo título: deve-se provar o justo título;

b) posse qualificada

Art. 1.242. Parágrafo único. Será de cinco anos o prazo previsto neste artigo se o imóvel houver sido adquirido, onerosamente, com base no registro constante do respectivo cartório, cancelada posteriormente, desde que os possuidores nele tiverem estabelecido a sua moradia, ou realizado investimentos de interesse social e econômico.

Além de possuir os elementos acidentais, é posse que efetivamente satisfaz valores sociais abraçados pela Constituição.

Requisitos do usucapião ordinário posse qualificada: a) posse mansa, pacífica, tranquila e ininterrupta sem qualquer oposição; b) elementos acidentais, ou seja, justo título (aparência de validade, tanto que foi levado a registro, gerando formalmente a aquisição de propriedade) e boa-fé; c) título não perfeito, vez que cancelado por vício intrínseco; d) onerosidade do título (não abrange doação, permuta, formal de partilha – aquisições não onerosas).

Obs.: bens móveis: transfere-se a propriedade com a tradição; bens imóveis: transfere-se a propriedade com o registro do título que justifica a aquisição.

Se o título é perfeito, não há contaminação do registro. Se a causa do registro for inválida, o registro também será inválido (nexo causal).

O usucapião ordinário posse qualificada é espécie de proteção mínima do adquirente de boa-fé com justo título que inicialmente efetivou o registro, bem como atribuiu função social à coisa.

Problema: compra de imóvel registrado em nome de A. Fraude no registro (nome de X no lugar do A). X aliena o bem para B, que o adquiriu de boa-fé. B fixa domicílio no imóvel por 5 anos, vendendo-o, posteriormente, para C. Este, por sua vez, também fica efetivamente domiciliado por 5 anos no imóvel. No caso, tendo em vista a fraude no registro, houve venda a *non domino* por parte de X.

Há prescrição e/ou decadência? Há usucapião ordinário posse qualificada? E se A for absolutamente incapaz, considerando que o tempo contra ele não corre, haverá defesa para C? E se A for menor relativamente incapaz (acessão possessória – junção de posse)?

A nulidade absoluta não está sujeita a prazo para ser arguida.

A afirmação de que o negócio jurídico nulo não produz efeitos (válidos) é falaciosa.

III – Especial

A especialidade do usucapião decorre de seu fundamento constitucional. O usucapião especial pode ser rural ou urbano, sendo que o extraordinário e o ordinário se aplicam a qualquer espécie de imóvel.

O que define a natureza do imóvel para fins de usucapião? Sua localização, e não a atividade em que nele é exercida. Interessa apenas o perímetro urbano e o rural (Lei de uso e ocupação do solo).

a) rural

CF, art. 191. Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como seu, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra, em zona rural, não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade.

CC, art. 1.239. Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como sua, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra em zona rural não

superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade (repetição da norma constitucional).

Usucapião que não pressupõe justo título ou boa-fé.

Requisitos: a) imóvel rural; b) não superior a 50 hectares; c) posse mansa, pacífica, ininterrupta, contínua e sem oposição; d) posse-moradia e posse-trabalho (extremamente qualificada porque exige ambos os tipos de posse); e) 5 anos de posse-moradia e posse-trabalho; f) o usucapiante não pode ser proprietário de nenhum outro bem imóvel (mínimo existencial garantido ao sujeito não proprietário de nenhum outro bem imóvel). A não propriedade é de difícil prova porque o sistema registral de imóveis não é informatizado; g) possuir como sua (*animus domini*); h) produtiva por seu trabalho ou de sua família (usucapião somente em benefício daquele que exerce os atos possessórios com personalidade).

O usucapião ordinário e o extraordinário pode beneficiar mais de uma vez o mesmo sujeito. Mas e o especial rural?

É cabível usucapião especial rural mediante aplicação dos efeitos da sucessão possessória?

Obs.: prova dia 09-04-2013 → matéria até usucapião ordinário; com consulta apenas à legislação seca.

b) urbano

c) individual

d) coletivo

e) familiar

IV – Art. 68, ADCT

V – Usucapião “administrativo”

12-04-2013

Usucapião especial rural → também conhecido como usucapião pro misero ou usucapião trabalho; finalidade → satisfação efetiva dos direitos e garantias fundamentais, especialmente aqueles previstos no art. 6º da CF.

Usucapião que: a) recai apenas em módulo rural → rural em razão de sua localização e não da atividade nele realizada (lei de uso e ocupação do solo); b) recai apenas sobre áreas de até 50 hectares (tamanho que proporciona com toda a qualidade a efetivação dos interesses constitucionais);

Problema: invasão de fazenda de 3 mil hectares (registro). Contudo, o invasor ocupa efetivamente apenas 40 hectares. Esse ato ilícito gera possibilidade de aquisição da propriedade por usucapião? Sim. E por usucapião especial rural? É possível incidência de usucapião especial rural sobre módulo rural com mais de 50 hectares, sendo que a ocupação efetiva ocorre em área menor do que esta?

Módulo → menor porção de terra (rural ou urbana) reconhecida pelo legislador como unidade produtiva, registrável. Considerando que o módulo rural é de 3 hectares, seria possível recai usucapião especial rural sobre área ocupada menor do que esta?

É possível a incidência do usucapião especial rural mediante as figuras da sucessão e/ou acessão possessórias? Ou o usucapião especial rural requer a pessoalidade no exercício dos atos possessórios?

Módulo de 5 hectares, área invadida de 10 hectares. Após 5 anos, adquire-se materialmente e formalmente (por sentença declaratória) a propriedade do bem. O indivíduo invasor aliena o bem usucapido. Pode o mesmo sujeito se beneficiar novamente do usucapião especial rural? É possível a aplicação do usucapião especial rural mais de uma vez em benefício da mesma pessoa?

No usucapião especial urbano há limitação da quantidade de vezes em que ele poderá ser aplicado em favor da mesma pessoa → uma vez → art. 183, §2º da CF

Há aplicação analógica ao usucapião especial rural? Ou o silêncio é eloquente (o usucapião especial rural não dispõe sobre isso porque tal não se aplica)?

Se o usucapião for matéria de defesa e restar caracterizado, a sentença julgará improcedente o pedido de retomada da posse (usucapião contrapõe o pedido do autor – contestação e não reconvenção). Pode essa sentença ser levada a registro para efeitos de aquisição da propriedade (sentença extra ou ultra petita)?

Lei 6.969/81, art. 7º. A usucapião especial poderá ser invocada como matéria de defesa, valendo a sentença que a reconhecer como título para transcrição no Registro de Imóveis.

Tal hipótese também é possível na usucapião especial urbano (art. 13 da Lei 10.257/01 – Estatuto das Cidades).

Sentença além do pedido? Hipótese que não é possível nas outras modalidades de usucapião.

E se a ação é extinta sem resolução do mérito? Posso alegar usucapião especial rural e outra ação? Perfeitamente.

Diferença:

Ação dúplice → ação na qual há dispensa da reconvenção para formulação de pretensões em face do autor

Pedido contraposto → pedido feito na própria contestação fundado em matéria de defesa.

Reconvenção → contra-ataque apartada; pedido formulado fora da contestação; peça apartada mas constante dos mesmos autos; ampliação da lide

O que constitui alguém como titular da propriedade não é a sentença (declaratória), mas sim o preenchimento dos requisitos. Pode-se ser materialmente proprietário e formalmente não.

CF, art. 191. Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como seu, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra, em zona rural, não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade.

Aquele que → salvo melhor juízo, usucapião especial rural aplica-se apenas em favor de pessoa física, já que ente despersonalizado ou pessoa jurídica não tem moradia.

Seu trabalho ou de sua família → pessoalidade no exercício dos atos possessórios

Lei 6.969/81 → diploma legal que regula o usucapião especial rural, parcialmente recepcionado pelo atual modelo constitucional.

III – Usucapião especial urbano

a) posse individual → em favor de um sujeito ou de várias pessoas que guardem entre si relações de afetividade. Família → aspectos sócio-afetivos.

Mesma lógica que o rural, mas recai sobre imóvel urbano (localizado em perímetro urbano); aplica-se apenas aos imóveis de áreas de até 250 metros quadrados; aplica-se a possuidor não proprietário de nenhum outro bem imóvel, rural ou urbano; prazo de 5 anos de posse mansa, pacífica e ininterrupta; art. 183 da CF

CF, art. 183. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

Sua moradia ou de sua família → pessoalidade dos atos possessórios

Adquirir-lhe-á o domínio → na verdade é propriedade (falta de técnica legislativa)

Apenas a posse moradia e não a posse moradia-trabalho como no usucapião especial rural.

A ideia é proteger a entidade familiar.

É aplicável a sucessão possessória *causa mortis* no usucapião especial urbano; e a acessão possessória? Não, pois requer a pessoalidade no exercício dos atos possessórios.

Problemas transportados do usucapião especial rural para o especial urbano.

Área ocupada menor que o requisito legal, sendo que a área do imóvel é maior?

Usucapião especial urbano de área inferior ao módulo urbano?

Invasão de lote com aparência de abandono (área de até 250 metros quadrados). É possível usucapião especial urbano de apartamento? Se for possível, leva-se em consideração só a área exclusiva ou também a área comum?

b) coletivo → em favor de várias famílias, entidades familiares que não guardam entre si relações de afetividade ou proximidade.

c) familiar → o individual satisfaz a moradia da família; mas o legislador trouxe novidade, segundo o professor de mal gosto. Usucapião meação → aquisição da exclusividade da propriedade

CC, art. 1.240-A. Aquele que exercer, por 2 (dois) anos ininterruptamente e sem oposição, posse direta (desdobramento da posse? Posse de Savigny? Apreensão física? Falta técnica), com exclusividade, sobre imóvel urbano de até 250m² (duzentos e

cinquenta metros quadrados) cuja propriedade divida com ex-cônjuge ou ex-companheiro que abandonou o lar, utilizando-o para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio integral, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

Manutenção direta da entidade familiar, enquanto o individual é manutenção reflexa.

Semelhanças com o individual: imóvel urbano, área de até 250 metros quadrados, não ser proprietário de nenhum outro bem imóvel e posse-moradia.

Ademais, esse artigo viola o regime patrimonial de divisão conjugal de bens (forma de mudar o regime patrimonial).

Diferenças: prazo de 2 anos (incoerência: CF fixa em 5 anos o usucapião especial urbano; o menor prazo para usucapião de bem móvel é de 3 anos); pressupõe a existência de posse compartilhada (aqui o conceito de casal independe do estado civil) e a ruptura dela; o que é abandono? Pressupõe ideia de atribuição de culpa. Contudo, o direito de família caminha para a ideia de não atribuição de culpa para o desfecho da relação conjugal. Assim, o abandono do lar pressupõe responsabilidade subjetiva ou objetiva? É o simples abandono físico? Pune-se o que deixou de exercer a posse de Savigny.

Incoerências: prazo; conceito de abandono do lar; de ex-cônjuge e de ex-companheiro; porque apenas se aplica a imóvel urbano, sendo que o “abandono” é mais comum nos perímetros rurais?

19-04-2013

Lei 10.257 (Estatuto das Cidades) → urbanização e formalização das cidades; diploma legal que fomenta mecanismos processuais e de direito material voltados ao atingimento desses objetivos.

1. Efeitos da posse: usucapião

a) especial urbano coletivo

Possuidores trabalhando de forma coletiva, já que o fato a ser regularizado é comum → usucapião pensado por Dalmo Dallari → razoabilidade para não se julgar ações com a mesma causa de pedir e pedido (se se considerar a declaração do estado fático que se almeja o reconhecimento)

Lei 10.257, art. 12. São partes legítimas para a propositura da ação de usucapião especial urbana:

I – o possuidor, isoladamente ou em litisconsórcio originário ou superveniente;

II – os possuidores, em estado de comosse;

III – como substituto processual, a associação de moradores da comunidade, regularmente constituída, com personalidade jurídica, desde que explicitamente autorizada pelos representados.

Geralmente, o usucapião urbano especial coletivo incide sobre áreas nas quais não é possível identificar de modo efetivo qual o terreno ocupado por cada família (art. 10 do Estatuto das Cidades).

Art. 10. As áreas urbanas com mais de duzentos e cinquenta metros quadrados, ocupadas por população de baixa renda para sua moradia, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, onde não for possível identificar os terrenos ocupados por cada possuidor, são susceptíveis de serem usucapidas coletivamente, desde que os possuidores não sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural.

A impossibilidade de identificar cada possuidor dos terrenos ocupados é técnica, jurídica (na maioria das vezes essas áreas ocupadas por cada família são inferiores ao módulo urbano) e econômica. Os beneficiários do usucapião especial coletivo é a população de baixa renda.

Pontos comuns com o usucapião especial urbano individual: móvel urbano; 5 anos; usucapião como matéria de defesa, podendo a sentença que a reconhece ser levada a registro; para sua moradia;

Para o coletivo a área urbana ocupada deve ser superior a 250 metros quadrados (Zonas Especiais de Interesse Social) → facilita a aquisição de propriedade dos imóveis inferiores ao módulo urbano → áreas que não se amoldam ao rigor da legislação urbanista, sendo que as ocupações já estão consolidadas (podendo retirar-las apenas se atendidos determinados requisitos – risco geológico, área de preservação ambiental, etc.) → formalização dessas áreas através da flexibilidade do rigor urbano → título de propriedade para se aumentar o compromisso dessas posses para com a cidade (cobrança de IPTU, por exemplo) → exigibilidade em prol do poder público.

Ler Dalmo Dallari → usucapião coletivo → Revista do Senado

Estatuto das Cidades, art. 2º. A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais:

XIV – regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda mediante o estabelecimento de normas especiais de urbanização, uso e ocupação do solo e edificação, consideradas a situação socioeconômica da população e as normas ambientais;

XV – simplificação da legislação de parcelamento, uso e ocupação do solo e das normas edilícias, com vistas a permitir a redução dos custos e o aumento da oferta dos lotes e unidades habitacionais;

Mike Davis → planeta favela

Edelino → mecanismos de segurança da posse (ONU)

Campos → Rio de Janeiro

Hernando Dessoto → título de propriedade é fundamental

Não há como evitar, mas sim como acertar, atenuar esse problema → ocupação irregular dos terrenos

Usucapião ou concessão da posse atendido determinados requisitos? Debate entre sociólogos, administrativistas, juristas, etc.

Outra diferença entre o usucapião individual e o coletivo é que neste a contagem do prazo pode se valer da sucessão e da acessão possessória. Já no individual não é possível a aplicação da figura da acessão possessória.

Estatuto das Cidades, art. 10, §1º. O possuidor pode, para o fim de contar o prazo exigido por este artigo, acrescentar sua posse à de seu antecessor, contanto que ambas sejam contínuas.

A sentença que como fundamento da improcedência da ação a matéria defensiva usucapião especial urbano poderá ser levada a registro.

Estatuto das Cidades, art. 13. A usucapião especial de imóvel urbano poderá ser invocada como matéria de defesa, valendo a sentença que a reconhecer como título para registro no cartório de registro de imóveis.

Usucapião que poderia ter sido pensado pela Lei 7.347/85 (Lei da ação civil pública – recepcionada pela CF). Entes que litigam em nome próprio em favor de interesse comum.

Legitimação extraordinária; relação processual única para se acertar fato comum entre diversas pessoas ocupantes de uma área.

Problema do coletivo: não há como se analisar a situação individual de cada possuidor, sendo que fraudes poderão ocorrer como no individual (não pode ser proprietária de nenhum outro bem imóvel);

Endereçamento da petição inicial (Comarca da situação da coisa; vara de registros públicos? Segundo professor, não seria a melhor vara, pois a pretensão é de juízo cível); Autor (associação dos moradores); Réus (aquele(s) que consta(m) formalmente como proprietário da área). Contudo, muitas áreas ainda não possuem registro e o fato de não existir registro não implica em não propriedade por particular (isto é, terra devoluta, pertencente ao ente público), apenas não se sabe quem é → citação por edital. Se o Município for interessado ele também deverá ser intimado.

CPC, Da ação de usucapião de terras particulares (o título já não previa o usucapião de terras formalmente particulares; STJ → usucapião de áreas formalmente públicas, mas materialmente particulares, isto é, não satisfazem o interesse público – usucapião de bens públicos dominicais)

CPC, art. 941. Compete a ação de usucapião ao possuidor para que se lhe declare, nos termos da lei, o domínio do imóvel ou a servidão predial (legitimação).

Não é domínio, mas título de propriedade (reconhecimento da qualidade de proprietário).

CPC, art. 942. O autor, expondo na petição inicial o fundamento do pedido e juntando planta do imóvel, requererá a citação daquele em cujo nome estiver registrado o imóvel usucapiendo, bem como dos confinantes e, por edital, dos réus em lugar incerto e dos eventuais interessados, observado quanto ao prazo o disposto no inciso IV do artigo 232.

Citação dos confinantes ou confrontantes – quem ocupa áreas adjacentes ao imóvel usucapiendo – dos réus em lugar incerto e dos eventuais interessados.

CPC, art. 943. Serão intimados por via postal, para que manifestem interesse na causa, os representantes da Fazenda Pública da união, dos estados, do Distrito Federal, dos territórios e dos Municípios.

Intimação e não citação → se a União, por exemplo, manifestar interesse, a ação será remetida para a JF.

CPC, art. 944. Intervirá obrigatoriamente em todos os atos do processo o Ministério Público.

Não intervenção por falta de interesse público primário (carta conjur de recomendação do MP)? Como o juiz não pode obrigar o MP a se manifestar é ele quem afirmar se há ou não interesse público primário.

Estatuto das Cidades, art. 12, §1º. Na ação de usucapião especial urbana é obrigatória a intervenção do Ministério Público.

Qualificação apenas da associação

Causa de pedir → descrição dos requisitos exigidos pelo usucapião coletivo adequados à situação fática.

Pedido principal → declarar, atribuir situação fática preexistente e ainda presente; pedido secundário → título para se levar a registro (problema: registro individualizado para cada morador? Individualizar as terras ocupadas pelos possuidores?)

Estatuto das Cidades, art. 10, §3º. Na sentença, o juiz atribuirá igual fração ideal de terreno a cada possuidor, independentemente da dimensão do terreno que cada um ocupe, salvo hipótese de acordo escrito entre os condôminos, estabelecendo frações ideais diferenciadas.

Transformação da comosse pro diviso (divisão fática e indivisibilidade jurídica) em condomínio especial (mesma porção para cada moradia, fração do condomínio é a mesma, mas não corresponde com a porção efetivamente ocupada pelo condômino).

Todos são proprietários sendo que todos juridicamente terão a mesma fração ideal.

Estatuto das Cidades, art. 10, §4º O condomínio especial constituído é indivisível, não sendo passível de extinção, salvo deliberação favorável tomada por, no mínimo, dois terços dos condôminos, no caso de execução de urbanização posterior à constituição do condomínio.

2/3 dos possuidores deliberarem pelo fracionamento

Usucapião coletivo impede a remoção dos possuidores permitindo o reconhecimento formal da propriedade, mas não reconhece o título individual da propriedade.

Pode recair sobre área pública? Alguns Tribunais dizem que não; mas assim tal usucapião tornar-se-ia inaplicável já que na maioria das vezes essas áreas são públicas (conceito de bem público dominical).

Estatuto das Cidades, art. 12. §2º. O autor terá os benefícios da justiça e da assistência judiciária gratuita, inclusive perante o cartório de registro de imóveis.

Isenção de custas processuais e despesas cartoriais (não paga IPTU vencidos)

CPC, art. 945. A sentença, que julgar procedente a ação, será transcrita, mediante mandado, no registro de imóveis, satisfeitas as obrigações fiscais.

ITBI? Transmissão. O usucapião é forma aquisitiva originária de direitos reais, não havendo fato gerador do ITBI.

Estatuto das Cidades, art. 11. Na pendência da ação de usucapião especial urbana, ficarão sobrestadas quaisquer outras ações, petições ou possessórias, que venham a ser propostas relativamente ao imóvel usucapiendo.

Artigo questionado pelos processualistas (criação de requisitos de admissibilidade) → relativização: aquelas ações que são propostas após a ação de usucapião especial urbano coletivo.

Estatuto das Cidades, Art. 14. Na ação judicial de usucapião especial de imóvel urbano, o rito processual a ser observado é o sumário.

A improcedência da pretensão coletiva não prejudica a individual

Lei 7.347; Nelson Nery Júnior processo coletivo; Dalmo Dallari

b) art. 68, ADCT

Art. 68. Aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos.

Para muitos autores é modalidade de usucapião

Requisito → comprovação da posse no momento da promulgação da CF/88; quando promulgada a CF as pessoas ali já estavam.

Posse, mansa, pacífica e tranquila por tempo imemorial.

STJ → Ilha de Marambaia → Luiz Fux

c) administrativo: art. 60 da Lei 11.977/09

Introdução atual pelo programa “Minha casa minha vida”.

Delimita-se a área e legitima a posse (concessão da posse pelo Poder público)

Lei 11.977/09, art. 60. Sem prejuízo dos direitos decorrentes da posse exercida anteriormente, o detentor do título de legitimação de posse, após 5 do seu registro, poderá requerer ao oficial do cartório de imóveis, a conversão desse título de legitimação de posse em propriedade, observando os mesmos requisitos do usucapião.

A concessão é pelo Poder Público e fundamentadamente em área pública (usucapião de bem público?), mas pode ser em área particular; ademais, é concessão realizada no próprio cartório (e o devido processual legal e demais interessados? Ficam prejudicados?).

Ler art. 53 até o art. 60 da Lei 11.977/09. Leitura comparando essa figura administrativa com a da judiciária, notadamente com a do coletivo.

Alterada pela Lei 14.424/11

23-04-2013

EFEITOS DA POSSE: PROTEÇÃO – TUTELA DA POSSE

A primeira forma de proteção da posse é a autotutela → aspecto primitivo → art. 1.210, §1º

Art. 1.210. O possuidor tem direito a ser mantido na posse em caso de turbação, restituído no de esbulho, e segurado de violência iminente, se tiver justo receio de ser molestado.

§1º. O possuidor turbado, ou esbulhado, poderá manter-se ou restituir-se por sua própria força, contanto que o faça logo; os atos de defesa, ou de desforço, não podem ir além do indispensável à manutenção, ou restituição da posse.

Esbulho → perda da posse direta; assim, busca-se a reintegração no exercício dos atos possessórios. Nem sempre é violento.

Turbação → atos concretos que prejudicam o legítimo e pacífico exercício da posse, mas não engendram a perda da posse. A reação pode se dar através da legítima defesa e não do desforço imediato → nesse caso, por meio da tutela judicial ou autotutela, busca-se a manutenção da posse → o ator da ação quer ser mantido na posse.

Três fases de agressão da posse

Esbulho → perda da posse, não necessariamente violenta.

Turbação → atos concretos que prejudicam o legítimo e pacífico exercício da posse.

Ameaça → fundado temor, justo receio de agressão da posse (violência iminente).

Situação fática que justifica o receio. Melhor meio é a tutela judicial para se evitar as discussões acerca do exercício da autotutela (mandado de manutenção da posse).

Desforço imediato

Pressupõe a contemporaneidade (caráter imediato) da reação → o desforço deve ser contemporâneo ao ato violento; razoabilidade → forma de exercício do desforço imediato → o exercício não pode ser abusivo. O desforço imediato gera a discussão acerca do seu exercício, podendo dar causa a investigação criminal e ação penal.

Art. 1.224. Só se considera perdida a posse para quem não presenciou o esbulho, quando, tendo notícia dele, se abstém de retornar a coisa, ou, tentando recuperá-la, é violentamente repellido.

Alcançando a autotutela com a interpretação do art. 1.224, tem-se uma situação anômala → reação após o ato. A autotutela deve ser interpretada de modo extremamente restritivo.

No caso de esbulho, a reintegração no exercício dos atos possessórios pode ser realizada por meio do desforço, desde que seja imediato.

Legítima defesa

Objetiva afastar a turbação

O fundamento do desforço imediato é o esbulho que pressupõe a perda da posse. O fundamento da legítima defesa é a turbação, caracterizada através de atos concretos perturbadores da posse.

Autotutela → pressupõe esbulho, turbação ou fundado temor. Gera muitas discussões quanto ao exercício, quanto aos limites (excesso), mas não quanto à possibilidade. Na maioria das vezes a autotutela não é recomendável. E não sendo ela recomendável e nem possível, recorrer ao Judiciário é a melhor via. Há mecanismos judiciais céleres de recuperação da posse (liminares, tutela antecipada, cautelares).

Autotutela por meio da polícia? Há orientação para que a polícia não intervenha em questões patrimoniais, devendo zelar apenas pela incolumidade das pessoas. Essa orientação objetiva afastar as discussões acerca do exercício regular da autotutela.

Tutela judicial da posse

Fundamento da tutela judicial da posse → a posse é defensável e protegida em razão da propriedade? Não necessariamente, a posse tem autonomia frente à propriedade. Protege-se a posse independentemente do direito de propriedade. A tutela da posse recorre da própria autonomia da posse. Exemplo: ação de manutenção de posse do locatário em face do locador.

A defesa da posse independe da defesa da propriedade, tem autonomia.

A tutela judicial da posse se desdobra em ações possessórias atípicas e típicas.

Tipicidade → previsão legal expressa; ajuste com a expressão normativa legal.

Ações possessórias típicas → ações que possuem previsão legal cujo conteúdo é a defesa da posse; tanto a causa de pedir como o pedido principal é a defesa da posse.

O art. 1.210 nem fala de propriedade e prevê três ações possessórias típicas: manutenção de posse (causa de pedir é a turbação e o pedido principal é a manutenção do exercício da posse mansa e pacífica); reintegração da posse (integrado novamente no exercício da posse direta – pedido – causa de pedir é o esbulho); interdito proibitório (causa de pedir é a violência iminente, justo receio, fundado temor – ameaça de turbação ou esbulho – e o pedido é a segurança da posse – excluir o fundado temor de esbulho ou turbação).

Exemplos de ações possessórias atípicas: Mandado de Segurança → causa de pedir: proteção do direito líquido e certo tendo em vista ato de autoridade que o agride →

retomada da posse de um bem por um policial → a causa de pedir não é a defesa da posse, mas o pedido pode ser a defesa da posse → ação possessória atípica.

Embargos de terceiro → não foi pensado para a defesa da posse, mas pode servir para isso → a causa de pedir não é a defesa da posse.

Ações possessórias atípicas → mandado de segurança, embargos de terceiro, nunciação de obra nova (CPC, 934) → dar notícia de obra nova, porquanto ela pode provocar dano a alguém → embargar a obra → a causa de pedir não é necessariamente a posse; imissão na posse → imitar na posse, início da posse, inicializar o exercício de atos possessórios → não é reintegração já que nunca foi integrado na posse → causa de pedir não necessariamente é a posse (pode ser a propriedade) → pede-se o exercício inicial da posse → ação possessória atípica cujo legitimado nunca exerceu a posse direta (nem fictamente) → não cabe imissão no caso de adquirente de imóvel locado cujo contrato de locação não foi levado a registro, porquanto houve sub-rogação (adquirente sub-roga-se nos direitos do alienante – adquirente exerceu fictamente a posse direta).

Exercício: ler a Lei 8.245/91

Art. 1.210, §2º. Não obsta à manutenção ou reintegração na posse a alegação de propriedade, ou de outro direito sobre a coisa → *exceptio proprietatis*

No âmbito de ação possessória típica é vedada a *exceptio proprietatis* (alegação de propriedade). Apenas interessa a discussão da posse. Se a causa de pedir for a propriedade, a ação possessória será atípica. Se se escolher a reintegração de posse, a causa de pedir será a posse, pouco importando a alegação da propriedade, devendo se provar que havia exercício da posse antes do esbulho. Melhor caminho, caso seja possível provar a posse, pois as ações possessórias típicas tem procedimento especial. A desvantagem da ação possessória atípica é a demora (rito comum ordinário), mesmo com a tutela antecipada, pois esta pressupõe requisitos mais rigorosos. Se a ação possessória seguir procedimento especial será possível a liminar possessória (e o procedimento especial é possível apenas na típica). A típica se diferencia da atípica pela causa de pedir. Escolhido o caminho da ação típica, não se discute a propriedade.

Exercício: comparar o art. 1.210, §2º com o teor da súmula 487 do STF (anterior ao CC de 2002) → domínio era sinônimo de propriedade; comparar também com o art. 923 do CPC.

Súmula 487. Será deferida a posse a quem, evidentemente, tiver o domínio, se com base neste for ela disputada.

Liminar → dois pressupostos: *fumus bonus iuris* (aparência de veracidade do fato levado ao Judiciário – prova indiciária) e *periculum in mora* (perigo da demora da prestação jurisdicional). Liminar inaudita altera parte é cabível na ação possessória atípica? Art. 920 do CPC

Art. 920. A propositura 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.

Ler artigo do Nelson Nery

Arts. 920 a 933 do CPC → procedimento das ações possessórias

Não é qualquer ação possessória típica que poderá seguir o rito especial.

Ações possessórias

Atípicas

Reivindicatória

Embargos de terceiro

Núnciação de obra nova

Demolatória

Imissão na posse

Típicas

Reintegração de posse

Manutenção de posse

Interdito proibitório

Atributos: fungibilidade; cumulatividade; dúplice

Ações possessórias pelo procedimento especial

26-04-2013

Toda posse é *ad interdicta* → suscetível de proteção

Professor entende que a posse tem autonomia frente à propriedade. Assim, protege-se a posse como forma de domínio diferenciado sobre as coisas.

A proteção judicial da posse pode ser típica ou atípica. A tipicidade se relaciona com a causa de pedir da ação. Nas ações possessórias típicas é incabível a exceção, alegação, discussão da propriedade, sendo a causa de pedir e o pedido principal a posse (exclusividade da posse, restrição à tutela da posse direta). Nas atípicas a causa de pedir pode ser outra que não a posse, como, por exemplo, na imissão na posse, cuja propriedade é o fundamento.

AÇÕES POSSESSÓRIAS TÍPICAS

1. Reintegração, manutenção e interdito proibitório

O que varia entre ações é o grau de ofensa à posse.

A reintegração tem como causa de pedir o esbulho. O autor da ação quer reaver o exercício do poder imediato sobre a coisa (posse direta).

A manutenção tem como causa de pedir a turbação. O autor da ação quer ser mantido na posse.

O interdito proibitório tem como causa de pedir o justo receio (ameaça). O autor da ação quer afastar o fundado receio que recai sobre a sua posse.

Liminar possessória → mais célere que a tutela de urgência; exige menos rigor; cabível nas ações possessórias que estão sujeitas ao procedimento especial regulado a partir do art. 920 do CPC. A tutela da posse pelo procedimento especial pressupõe a posse nova (obs.: para efeitos de tutela, a posse com exatamente um ano e um dia é entendida como nova).

2. Características:

a) fungibilidade

Ideia de substituição.

Não é o nome dado à pretensão que vincula a prestação jurisdicional. Leva-se em conta o suporte fático, a descrição fática, a fim de que o julgador adeque os fatos ao procedimento pertinente. As ações possessórias não sofrem do rigor formalista das outras ações. A ideia é buscar a promoção da defesa da posse, afastando os atos que a lesam.

Art. 920. A propositura 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*.

A questão não é probatória, mas sim narração do suporte fático.

O juiz deve aplicar a fungibilidade (não é arbítrio seu).

Apenas se aplica a fungibilidade para adequar o pedido à causa de pedir. A rigor, se advir fato superveniente, mudando-se o suporte fático (por exemplo, ameaça transforma-se em esbulho concreto), não seria o caso de aplicar a fungibilidade (não se recebe o interdito proibitório como reintegração de posse – esbulho, perda da posse). O certo seria emendar a inicial, descendo o esbulho e pleiteando a reintegração da posse.

O caso de emenda não é fungibilidade. Assim, deve-se atentar para a possibilidade de emenda (art. 284 do CPC) ao interpretar o art. 920 do CPC.

b) cumulatividade de pedidos

Na ação possessória típica o pedido principal é a posse. Mas é possível a cumulação de pedidos. Exemplo: hotel fazenda invadido; o autor objetiva reaver a posse tomada pelo réu e a condenação deste em perdas e danos. Ademais, pode-se requerer a tutela inibitória (astreinte). A cumulação não é obrigatória, mas faculdade, devendo se atentar para a prescrição.

Art. 921. É lícito ao autor cumular ao pedido possessório o de:

I - condenação em perdas e danos → aqui, condenação por perdas e danos, segundo o professor, é abrangente (danos morais estão incluídos). A indenização se mede pela extensão dos danos.

Obs.: dano moral → ofensa, abalo a direitos da personalidade.

II - cominação de pena para caso de nova turbação ou esbulho;

Punição por astreinte (multa diária) → art. 461 do CPC

III - desfazimento de construção ou plantação feita em detrimento de sua posse.

Voltar ao estado anterior às custas do ofensor. Registre-se que a construção ou o plantio devem ser feitos em detrimento da posse. A posse de má-fé pode produzir efeitos válidos a favor do ofensor, autor do ato ilícito (indenização – parte final do art. 1.216 do CC). Caso da fazenda improdutiva invadida que se torna a maior produtora de soja.

O mecanismo para atenuar o art. 1.216 é o art. 884, ambos do CC (enriquecimento sem causa – transmissão patrimonial que pressupõe o enriquecimento de um lado e o empobrecimento do outro).

c) duplicidade

Ações dúplices, pedido contraposto e reconvenção.

Problemática: aluguel de apartamento; posse ad interdicta;

Problemática: contrato de arrendamento rural verbal; o proprietário se aproveita da situação e perturba a posse do arrendatário, além de ajuizar ação de reintegração de posse em face dele. Esse, no âmbito da resposta (contestação) à ação possessória ajuizada pelo arrendador, poderá formular pedidos contra o autor tendo em vista seus argumentos de defesa.

Art. 922. É lícito ao réu, na contestação, alegando que foi o ofendido em sua posse, demandar a proteção possessória e a indenização pelos prejuízos resultantes da turbação ou do esbulho cometido pelo autor.

Pode-se pleitear a indenização e a proteção da posse, segundo o dispositivo. Contudo, há jurisprudência no sentido de que é lícito ao réu formular os mesmos pedidos que poderiam ser pleiteados pelo autor (art. 921 do CPC).

Cabe reconvenção na ação possessória dúplice? Alguns autores dizem que não. Outros que sim, para pleitear outros pedidos que não os do art. 921 do CPC. Professor entende que é cabível, até pela própria natureza da ação, já que não se pode estender a cumulatividade.

A não formulação dos pedidos na contestação pelo réu, não significa preclusão, sendo possível ajuizar outra ação, observado os prazos prescricionais. O pedido formulado na contestação é faculdade do réu.

3. Procedimento especial

CPC, art. 924. Regem o procedimento de manutenção e de reintegração de posse as normas da seção seguinte, quando intentado dentro de ano e dia da turbação ou do esbulho; passado esse prazo, será ordinário, não perdendo, contudo, o caráter possessório.

A ação possessória por meio do procedimento especial serve apenas para tutelar a posse nova.

Equívoco na parte final: o procedimento pode ser outro que não o ordinário (rito sumário ou sumaríssimo), não cabendo apenas o especial. O procedimento especial traduz maior celeridade que o procedimento ordinário (tutela de urgência pela liminar possessória).

O pressuposto do procedimento especial é a posse nova.

O art. 924 do CPC impõe a diligência do ofendido. O prazo para ajuizar ação possessória pelo procedimento especial é decadencial.

Problemática: fazenda em Montes Claros, invadida por 200 pessoas. Invasão se deu a seis meses. Nessa invasão ocorreram vários prejuízos, destruição de construções, plantações, maquinários e animais. Proprietário o procura querendo efetividade e celeridade. O caminho seria a reintegração de posse pelo procedimento especial com pedido de liminar possessória (*periculum in mora* e *fumus boni iuris*). Se a fazenda for improdutiva, a dificuldade vai ser provar a posse, sendo que é vedada a alegação de propriedade. Alegar a propriedade levaria o juiz rigoroso a extinguir sem resolução de mérito. Não é fungibilidade no caso de petição para possessória.

Jurisdição → justiça comum; competência funcional absoluta que leva em conta o local dos fatos (Montes Claros); Se for conflito envolvendo a posse de área rural, deve-se atentar para o fato de em Minas Gerais existirem varas de conflitos agrários.

Se o cliente for qualificado casado sobre o regime de comunhão universal, é necessária a interferência da esposa. E os réus? A jurisprudência, em se tratando de conflitos multitudinários, mitiga esse requisito da inicial, diante da impossibilidade fática. Vem propor reintegração de posse contra centenas de pessoas. A citação é por mandado e não edital (pois os réus estão em local certo e sabido).

Causa de pedir → alegar o exercício da posse direta e em razão do esbulho ela se perdeu.

Pedido principal → reintegração liminar da posse

CPC, art. 927. Incumbe ao autor provar (não provar, mas descrever, pois não se está na fase instrutória):

I - a sua posse;

II - a turbação ou o esbulho praticado pelo réu;

III - a data da turbação ou do esbulho → para se aferir se o procedimento está correto ou não.

IV - a continuação da posse, embora turbada, na ação de manutenção; a perda da posse, na ação de reintegração.

Recebida a inicial pelo juiz, o procedimento será:

- a) liminar possessória
- b) audiência de justificação

Art. 928. Estando a petição inicial devidamente instruída, o juiz deferirá, sem ouvir o réu, a expedição do mandado liminar de manutenção ou de reintegração; no caso contrário, determinará que o autor justifique previamente o alegado, citando-se o réu para comparecer à audiência que for designada.

Liminar que pode ser deferida sem ouvir a parte contrária. Ainda é liminar satisfativa (integra a própria pretensão principal) initio litis.

A posse pode ser provada por cópias de carteira de trabalho e outras despesas relacionadas com o bem. Boletim de ocorrência que registra os fatos (fé pública).

A audiência do art. 928 tem o fim de inibir as dúvidas acerca do alegado. Contudo, na prática, tem sido utilizada, em se tratando de conflitos multitudinários, como composição (acordo) do conflito. Na prática não se defere a liminar, nem mesmo atendido os requisitos, marcando sempre a audiência de justificação. Se não for possível a composição, a liminar deveria ser decidida. Contudo, o juiz pode postergar o julgamento da liminar, o que a torna ineficaz em razão de seu caráter urgente.

CPC, art. 930. Concedido ou não o mandado liminar de manutenção ou de reintegração, o autor promoverá, nos 5 (cinco) dias subsequentes, a citação do réu para contestar a ação.

Equívoco → no art. 928 do CPC não há citação, mas intimação para audiência. Intimar antes de citar?

O MP deve participar da audiência de justificação?

Conteúdo e expansão do art. 82 do CPC → relembrar

Art. 82. Compete ao Ministério Público intervir:

- I - nas causas em que há interesses de incapazes;
- II - nas causas concernentes ao estado da pessoa, pátrio poder, tutela, curatela, interdição, casamento, declaração de ausência e disposições de última vontade;
- III - nas ações que envolvam litígios coletivos pela posse da terra rural e nas demais causas em que há interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte.

4. Enunciados das jornadas de Direito Civil

76, 78, 79, 80 (I Jornada)

238, 239 (III Jornada)

491, 492, 494, 495 (V Jornada)

30-04-2013

1. Ações Possessórias

2. Perda da Posse

3. Propriedade: evolução histórica, conceito, elementos e função

Posse nova → igual ou menor que um ano e um dia

Para a defesa da posse nova, é cabível ação possessória pelo procedimento especial, podendo-se pleitear liminar possessória.

O periculum in mora da liminar possessória está implícito no próprio esbulho ou na turbacão da posse. O fumus boni iuris está na tutela da posse direta.

Audiência de justificacão

Tem o objetivo de dirimir eventuais dúbidas quanto à presença ou não dos requisitos da liminar possessória. Contudo, na prática essa audiência tem a funçã de buscar a composiçã do conflito multitudinário (conciliaçã).

CF, art. 126. Para dirimir conflitos fundiários, o Tribunal de Justiça proporá a criaçã de varas especializadas, com competência exclusiva para questões agrárias.

Apesar de se indicar apenas as questões agrárias, nada impediria a criaçã de varas especializadas em conflitos urbanos.

O procedimento especial da açã possessória é especial até a audiência de justificacão.

CPC, art. 931. Aplica-se, quanto ao mais, o procedimento ordinário.

Cumulaçã de pedidos

Nas ações possessórias pode-se cumular pedidos. Entretanto, é facultativo, mas gera ônus a não cumulaçã (interposiçã de nova açã com recolhimento de custas, demora, decurso do prazo prescricional).

Interdito proibitório

Ação possessória típica.

Obs.: ação petítória → tem como fundamento a propriedade → rito ordinário; ação possessória → tem a posse como fundamento.

A discussão em ação possessória é prejudicial à discussão da ação petítória (suspensão dessa última) → autonomia da posse.

Em se tratando de liminar possessória contra as pessoas jurídicas de direito público interno, o seu deferimento pressupõe a oitiva dos representantes judiciais do poder público.

CPC, art. 928, parágrafo único. Contra as pessoas jurídicas de direito público não será deferida a manutenção ou a reintegração liminar sem prévia audiência dos respectivos representantes judiciais.

Se o poder público ofendeu a posse de alguém deve ter alguma razão, e a audiência se faz necessária para elucidar tal. Muitos autores criticam esse dispositivo que traz prerrogativas por demais supervalorizadas ao poder público.

CPC, art. 925. Se o réu provar, em qualquer tempo, que o autor provisoriamente mantido ou reintegrado na posse carece de idoneidade financeira para, no caso de decair da ação, responder por perdas e danos, o juiz assinar-lhe-á o prazo de cinco dias para requerer caução sob pena de ser depositada a coisa litigiosa.

Em se tratando de conflitos entre particulares, a liminar pode ser submetida a uma caução.

Em suma e em regra, a liminar é sem a oitiva da outra parte e initio litis; satisfaz a tutela principal (mesmo efeitos da tutela antecipada); e é revogável.

Necessidade de intimação do MP

Art. 931 c/c art. 82, ambos do CPC

Art. 82. Compete ao Ministério Público intervir:

III – nas ações que envolvam litígios coletivos pela posse da terra rural e nas demais causas em que há interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte.

Pessoas vulneráveis interessam ao MP

Natureza da lide (art. 82, III, 2ª parte c/c art. 127 da CF)

CF, art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Os direitos individuais indisponíveis interessam ao MP (no caso da “cerca que anda” está em litígio apenas questão patrimonial incidente). Contudo, quando há discussão dos direitos do art. 6º da CF, por exemplo, a intervenção do MP é necessária, pouco importando tratar-se de área rural ou urbana (exemplo, Dandara).

É o próprio MP quem diz se há ou não interesse que justifique sua intervenção. O que gera a nulidade é a não intimação do MP. O juiz não pode obrigar a intervenção do MP, havendo no máximo sanções por meio da corregedoria ao representante do MP que rechaçar a intervenção quando ela era necessária.

Em se tratando de situações fáticas multitudinárias e de reintegração de posse, é indicado marcar a audiência de justificação, já que o deferimento da liminar quase sempre gera efeitos irreversíveis.

Obs.: PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. LIMINAR. CONFLITO AGRÁRIO. INTERVENÇÃO PRÉVIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NECESSIDADE. PROPRIEDADE. FUNÇÃO SOCIAL. AUSÊNCIA DE PROVA. LIMINAR REVOGADA.

- Não se conhece de preliminar de carência de ação quando o tema envolve-se com o mérito da liminar, concedida em ação possessória.

- A intervenção prévia do Ministério Público nas ações que revelam o conflito agrário é indispensável, mesmo antes de ser examinado o pedido de liminar em ação de reintegração de posse.

- A tutela de urgência em ação possessória não pode ser concedida quando o autor omite-se em demonstrar que a propriedade que possui atende à função social exigida pela Constituição da República.

- Preliminares não conhecidas e agravo provido. (Agravo de Instrumento n. 425.429-9 – Relator Alberto Vilas Boas – 2ª Câmara Cível/TAMG – 25.11.2003)

Interdito proibitório

Ameaça, fundado receio (concretizado em situação fática de vulnerabilidade)

Não se busca a reparação e nem a compensação, mas preceito mandatório que determine a não agressão da posse, sob pena de multa (astreinte).

Art. 932. O possuidor direto ou indireto, que tenha justo receio de ser molestado na posse, poderá impetrar ao juiz que o segure da turbação ou esbulho iminente, mediante mandado proibitório, em que se comine ao réu determinada pena pecuniária, caso transgrida o preceito.

O interdito proibitório é impetrado e não ajuizado tendo em visto a natureza mandamental que almeja. Outras vias que buscam ordem de comando (MS, tutela inibitória, habeas corpus, mandado de injunção, tutela cautelar).

A multa cominatória sempre tem efeito? Depende. Quando quem ameaça não tem condições financeiras (que é quase sempre o que ocorre), além de faltar personalidade (várias pessoas), a multa cominatória perde sua eficácia.

Interdito proibitório: Justiça do Trabalho → fundado receio de greve com ocupação dos locais de trabalho → cabível o interdito proibitório com multa cominatória que seria eficaz dada a capacidade financeira do sindicato e até mesmo sendo possível a despersonalização para atingir o patrimônio dos ofensores (líderes do movimento).

Apesar de o interdito proibitório ter natureza preventiva, já que busca afastar a ameaça, o risco fundado, é cabível a liminar possessória com as mesmas características (sem a oitiva da parte contrária e satisfativa).

Se a ameaça se convolar em esbulho e em já havendo interdito proibitório, ou se desiste da ação (suportando as custas) ou se emenda a inicial nos termos do art. 462 c/c art. 284, ambos do CPC, tendo em vista a alteração fática.

Quem tem legitimidade para ações possessórias típicas?

Possuidor direto, mas no interdito proibitório há expansão da legitimidade, sendo legítimo também o possuidor indireto. Paradoxo: tutela-se autonomamente a posse, mas se dá legitimidade ao proprietário para tutelar sua propriedade através de ação possessória (interdito proibitório) na qual não é cabível a discussão de propriedade.

No interdito proibitório há ampliação da legitimidade, diferentemente da reintegração e da manutenção de posse, ações possessórias com legitimidade restrita.

Alienação fiduciária em garantia → cabível a busca e apreensão, mas pode não ser cabível em decorrência do adimplemento mínimo (pagou parcelas consideráveis). Pode-se então buscar condenação do comprador.

É busca e apreensão apenas porque o legislador quis (Decreto-Lei 911/69, CC, e Lei 9.514/97 – Lei de Alienação Fiduciária).

Semelhante ao que ocorre na locação → pela lei, é cabível apenas a ação de despejo, ajuizada pelo locador em face do locatário.

Leasing → é cabível a reintegração de posse apenas se o devedor for constituído em mora, ainda que o contrato tenha termo final.

Não confundir com a imissão na posse (possessória atípica) → causa de pedir é a propriedade → pede-se o início da posse, pois nunca se exerceu ela antes, nem fática nem juridicamente (lembrar os mecanismos de transmissão presumida da posse – exemplo, sub-rogação pessoal).

Relembrar os efeitos da sub-rogação legal e convencional.

Enunciados

78 – em caso de ausência de prova suficiente da posse, nas ações possessórias típicas, em que se discute o ius possessionis (decorrente da situação fática), e não o ius possidendi (decorrente da propriedade), deve-se extinguir o feito sem resolução de mérito por falta de procedimentabilidade.

80 – Art. 1.212: É inadmissível o direcionamento de demanda possessória ou ressarcitória contra terceiro possuidor de boa-fé, por ser parte passiva ilegítima diante do disposto no art. 1.212 do novo Código Civil. Contra o terceiro de boa-fé, cabe tão-somente a propositura de demanda de natureza real.

Terceiro adquirente de boa-fé de coisa roubada; proteção da posse do adquirente de boa-fé. Não procedência da reintegração de posse, tendo em vista a boa-fé do terceiro adquirente (não sofre os efeitos da evicção). Proteção apenas no âmbito da ação possessória típica. Mas pode sofrer os efeitos da evicção no âmbito de ação petítória.

CC, art. 1.268. Feita por quem não seja proprietário, a tradição não aliena a propriedade, exceto se a coisa, oferecida ao público, em leilão ou estabelecimento comercial, for

transferida em circunstâncias tais que, ao adquirente de boa-fé, como a qualquer pessoa, o alienante se afigurar dono.

Art. 1.212. O possuidor pode intentar a ação de esbulho (não tem ação de esbulho, mas de reintegração de posse), ou a de indenização, contra o terceiro, que recebeu a coisa esbulhada sabendo que o era.

495 – No desforço possessório, a expressão “contanto que o faça logo” deve ser entendida restritivamente, apenas como a reação imediata ao fato do esbulho ou da turbacão, cabendo ao possuidor recorrer à via jurisdicional nas demais hipóteses.

Autotutela imediata

Problema: compra de carro anunciado no Estado de Minas. Carro furtado com chassi adulterado. Real proprietário aparece buscando: reaver o carro mediante ação possessória típica (reintegração); reaver o carro mediante ação possessória atípica. Você é advogado do comprador, quais as defesas possíveis em favor do adquirente do carro? Pode sofrer efeitos da evicção no âmbito de possessória típica? E na atípica? Quais as defesas possíveis em favor do adquirente desse carro?

07-05-2013

PROPRIEDADE – DIREITO DE PROPRIEDADE

1. Histórico

Fustel de Coulanges: propriedade como ideia de apropriação exclusiva e perpétua do solo (valor fundamental e sagrado). Ideia restrita a propriedade fundiária, imobiliária. Hoje, há diversas modalidades de propriedade (de imóveis e móveis, de bens materiais e imateriais).

Platão: propriedade como fruto do egoísmo; instituto que exclui o outro.

Aristóteles: a propriedade enquanto manifestação da individualidade não é egoística, mas sua forma de exercício assim pode ser. Ora, o sujeito pode até dispor da propriedade, faltando natureza egoística nesse exercício do domínio.

Libercus: propriedade como realização do sujeito; propriedade como emanacão da personalidade; propriedade como reflexo da liberdade.

Materialista: preocupação com a forma de exercício do poder sobre a coisa; coletivização da propriedade.

Duguit: propriedade como função; preocupação com os excessos de uma visão liberal da propriedade; o domínio pleno diferencia a propriedade da posse; visão ante subjetiva da propriedade.

2. Da estrutura à função (Bobbio)

A primeira função das coisas é satisfazer o interesse do sujeito. Propriedade é forma de domínio sobre a coisa.

Ser proprietário é exercer domínio, pleno ou não, mas nunca ilimitado, sobre a coisa, a fim de satisfazer interesse próprio, que não deve infringir normas e princípios da ordem jurídica.

Peter Vicent-Jones: função interna e externa da propriedade

A propriedade tem função interna e externa. A função externa é a social. A função essencial ou interna é a satisfação dos interesses do sujeito.

Atributos da propriedade (art. 1.228 do CC)

Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

Atributos da propriedade: uso, usufruto, disposição e sequela.

A Constituição alemã não entende a propriedade como faculdade, mas sim como obrigação.

Art. 1.228. §1º. O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

Segundo o §1º do art. 1.228, a propriedade deve ser exercida (há um paradoxo, já que no *caput* do artigo utiliza-se o termo “faculdade”?).

Exercício do direito de propriedade em consonância com as normas e os princípios da ordem jurídica → diálogo permanente entre a função interna e a externa da propriedade.

Pela leitura do dispositivo, pode-se ter a ideia equivocada que apenas a propriedade imobiliária rural tem função externa.

Segundo o professor, o acerto desse dispositivo foi dispor que a propriedade deve ser exercida.

3. Atos emulativos (caso Bayard) vs. abuso do direito de propriedade

Para os romanos, a propriedade imobiliária compreendia, ilimitadamente, o espaço aéreo e o subsolo (do céu ao inferno).

Hoje, a propriedade imobiliária também se estende, mas tem como limite a função interna, isto é, a utilidade (satisfação dos interesses próprios sem causar prejuízos a terceiros).

CC, art. 1.229. A propriedade do solo abrange a do espaço aéreo e subsolo correspondentes, em altura e profundidade úteis ao seu exercício, não podendo o proprietário opor-se a atividades que sejam realizadas, por terceiros, a uma altura ou profundidade tais, que não tenha ele interesse legítimo em impedi-las.

Atos emulativos quanto ao exercício do direito de propriedade: condutas que tem o propósito de ofender o interesse alheio (comportamento de vingança).

CC, art. 1.228, §2º. São defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam **animados** pela intenção de prejudicar outrem.

A teoria dos atos emulativos buscou condicionar o exercício do direito de propriedade. O problema dessa teoria está no termo “animado”. O ato animado é aquele que pressupõe o elemento subjetivo da intenção (responsabilidade subjetiva). Assim, em havendo a necessidade de prova desse elemento subjetivo, pode-se considerar obsoleto o mencionado dispositivo (já que será discutida a responsabilidade subjetiva).

No lugar dos atos emulativos, necessitando de uma objetivação na qual se afasta a discussão do dolo e da culpa, a contemporaneidade colocou o abuso de direito.

CC, art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

No abuso de direito não se discute a titularidade do direito e nem a intenção do sujeito, mas apenas a forma do seu exercício, que não pode ultrapassar os limites impostos pelo fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes. O abuso de direito é ilícito objetivo.

Em suma: propriedade é direito que se reconhece ao sujeito; mais importante do que os atributos da propriedade é a sua função; a primeira função da propriedade é a satisfação dos interesses do titular da propriedade (função interna); a forma de exercício da propriedade deve estar em harmonia com as regras e princípios da ordem jurídica, não devendo ser abusiva; propriedade não é função, não obstante ter função.

A função da propriedade é a forma, o conteúdo de seu exercício, em consonância com normas, valores e princípios, que busca a satisfação dos interesses do sujeito (diálogo intenso entre a função interna e a externa).

O antônimo de função da propriedade é o abuso do direito de propriedade.

CORREÇÃO DA PROVA

1. Oposição entre as frases; Ihering não reconhece a autonomia da posse; discussão sobre as teorias da posse; corpus e animus; crítica à ideia de falta de autonomia da posse para Ihering; reconhecer a teoria sociológica da posse (posse como instituto autônomo).

2. Invasão mediante arrombamento após o desfecho de contrato de locação; locação anterior ao CC de 2002.

a) tutela judicial da posse; reintegração de posse; exercício do direito de sequela;

b) não cabe despejo, pois não há relação locatícia;

c) já que a posse é de má-fé, só cabe indenização pelas benfeitorias necessárias;

d) posse com a intenção, com o ânimo de ser proprietário (aspecto subjetivo).

3. a) Marina perdeu a posse direta dos bens subtraídos;

b) a detenção pressupõe aspecto episódio e subordinação; a partir do momento em que passam a exercer o poder sem vigilância, os assaltantes convolam-se em possuidores.

Detenção enquanto tem violência; posse injusta após cessada ela.

Em relação a terceiros de boa-fé, os assaltantes são proprietários.

c) tutela judicial → reintegração de posse ou ação possessória atípica

d) pelas circunstâncias é presumível ser a coisa perdida, havendo obrigação de restituir → posse precária (art. 1.233 do CC)

e) é cabível tutela judicial da posse → busca-se os efeitos da evicção (perda da coisa em virtude de título melhor, através de uma sentença judicial); não cabe o art. 1.268 (aquisição de forma onerosa, em estabelecimento comercial, leilão); não cabe reintegração de posse (contra terceiro de boa-fé não cabe ação possessória típica).

10-05-2013

PROPRIEDADE

Os Direitos Reais trabalha com a noção de bens corpóreos, afastando-se dos imateriais (exemplo, propriedade intelectual, direitos da personalidade, etc).

1. Função e abuso de direito

Apenas se é proprietário para satisfazer interesse próprio.

O direito subjetivo de propriedade não é puro. É direito que se reconhece ao sujeito, mas que deve ser exercido em consonância com valores e princípios albergados pelo ordenamento jurídico.

O contraponto da função da propriedade é o abuso de direito (art. 187 do CC).

O abuso de direito também é contraponto à ideia de ato emulativo. Isso porque aquele pressupõe elemento objetivo (resultado da conduta), enquanto este pressupõe a existência de elemento subjetivo (intenção do agente).

O abuso de direito de propriedade não pressupõe a existência do elemento subjetivo, isto é, da intenção.

2. Requisição. Desapropriação (interesse social, utilidade pública, “judicial indireta” ou “desapropriação privada”)

Desapropriação sanção (em decorrência da prática de ato ilícito) e desapropriação não sanção (apesar de se ter comportamento em consonância com o ordenamento jurídico, é possível a negação do direito de propriedade).

A desapropriação pode recair até mesmo sobre coisas móveis, e não apenas imóveis.

Supremacia da indisponibilidade do interesse público frente ao interesse particular.

A desapropriação pressupõe sub-rogação, objetiva e subjetiva. Sai o proprietário, entra o poder público (subjetiva). Sai o bem, entra a indenização (objetiva).

A indenização decorrente da desapropriação não sanção, isto é, que não tem como causa conduta contrária ao interesse público, deve cobrir o efetivo prejuízo sofrido pelo proprietário. Deve-se entender como prejuízo o dano emergente, o lucro cessante, a perda de uma chance, e, para alguns autores, o dano moral. O pagamento se realiza por depósito em dinheiro, após um decreto administrativo.

A indenização decorrente da desapropriação sanção não é ampla e restrita, não satisfaz o valor de mercado da coisa. É paga em parte com dinheiro e em parte com títulos da dívida pública, que podem ser resgatados em até 10 anos.

Justa indenização: consonância com o valor de mercado? Valor de mercado até mesmo quando não se cumpre a função social (desapropriação sanção)? Nesse caso não, pois não seria uma desapropriação sanção, mas desapropriação premiada, já que mais fácil seria não cumprir a função social da propriedade para receber o valor de mercado do imóvel. Justa indenização não necessariamente é o valor do mercado. O termo justo deve ser aferido caso a caso. Não é justo pagar o valor de mercado ao proprietário que não cumpre a função social da propriedade.

O poder público pode ser desapropriado? Sim, mas deve haver relação de preponderância de interesses. Exemplo: o Estado pode desapropriar bens do município.

CC, art. 1.228, §3º. O proprietário pode ser privado da coisa, nos casos de desapropriação, por necessidade ou utilidade pública ou interesse social, bem como no de requisição, em caso de perigo público iminente.

Aqui, há um erro. Requisição não se confunde com desapropriação. Desapropriação é procedimento administrativo que resulta na perda da coisa pelo proprietário mediante indenização (desapossamento permanente mediante indenização paga em dinheiro, no caso de desapropriação não sanção). Já a requisição não gera a perda da propriedade, mas o desapossamento temporário. Os elementos comuns entre esses institutos são a supremacia do interesse público e o procedimento administrativo. Exemplo de requisição: município que requisita do proprietário galpão para abrigar vítimas de enchentes. Na requisição também cabe indenização (perda de uma chance, lucros cessantes). Contudo, a indenização é posterior (apenas se houver prejuízo) e não anterior como na desapropriação.

O CC inovou ao instituir outra modalidade de desapropriação (os administrativistas assim não entendem, já que a desapropriação deve ter previsão constitucional). Para o professor, a CF apenas prevê o instituto da desapropriação, podendo a legislação infraconstitucional criar modalidades de desapropriação:

CC, art. 1.228, §4º. O proprietário também pode ser privado da coisa se o imóvel reivindicado consistir em extensa área, na posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos, de considerável número de pessoas, e estas nela houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante.

Requisitos: a) imóvel de extensa área (lacuna); b) considerável número de pessoas (lacuna); c) posse ininterrupta e de boa-fé (diferente do usucapião coletivo, que não requer posse de boa-fé); d) 5 anos; e) realização, conjunta ou separada, de obras e serviços considerados de interesse social e econômico relevante.

Os dois primeiros requisitos são indeterminados, que necessitam de integração. Além disso, eles são correlacionados.

Posse de boa-fé: alguns entendem ser ela subjetiva (crença de conformidade com o ordenamento jurídico, ainda que a conduta seja ilícita); outros entendem ser ela objetiva (aferição do que é socialmente aceitável em determinado contexto); o professor entende ser ela subjetiva e objetiva. O §4º é outro mecanismo de proteção da posse. Essa boa-fé para o professor tem a ideia de confiança (supressio e surrectio – inércia que engendra a confiança). Confiança é a ponte entre a boa-fé objetiva e a subjetiva (Pontes de Miranda).

A disposição da Lei de Introdução às Normas Brasileiras (antiga LI ao CC) segundo a qual ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece (art. 3º) significa que a aplicabilidade da lei é erga omnes, não pressupondo a ideia de que ela é conhecida por todos.

Também pode ser privado: forma diferenciada de privação, para muitos de desapropriação. Outros autores entendem que esse dispositivo traz outra hipótese de usucapião coletivo. Há uma grande diferença, já que a desapropriação pressupõe a justa indenização e o usucapião não. O parágrafo precedente prevê indenização.

CC, art. 1.228, §5º. No caso do parágrafo antecedente, o juiz fixará a justa indenização devida ao proprietário; pago o preço, valerá a sentença como título para o registro do imóvel em nome dos possuidores.

Alguns autores entendem que o §4º traz forma coercitiva de aquisição onerosa. O referido parágrafo também não é confisco, já que este instituto não pressupõe indenização.

Aqui, o legislador não fixou quem pode ser o proprietário do bem (se é o particular ou o poder público).

Não é qualquer coisa que pode ser objeto da desapropriação do §4º. Deve ser imóvel e, além disso, reivindicado, isto é, para alguns, reclamado judicialmente através de ação petítória (objeto de ação reivindicatória) pelo proprietário.

Usucapião coletivo só se aplica a população de baixa renda, na posse pro diviso. Já o §4º não pressupõe a baixa renda e nem a posse pro diviso.

Para uma corrente, o §4º é fundamento de defesa contra o autor da reivindicatória (resposta contra a pretensão do autor). Para outra corrente, imóvel reivindicado é imóvel disputado, objeto de sequela. Assim, o §4º poderia ser aplicado até mesmo em ações possessórias.

O §4º não pode ser objeto de causa de pedir de uma inicial? Alguns autores assim defendem. Esses autores entendem que se assim não fosse, haveria promoção da inércia, da desídia do proprietário. Assim, o possuidor pode se antecipar ao proprietário para pleitear a aplicação do §4º do art. 1.228. Para esses autores, imóvel reivindicado seria imóvel no qual a titularidade é controversa.

Usucapião não pode ser alegado em face do poder público (ressalvada a hipótese de Cristiana Fortini acerca de usucapião de bens apenas formalmente públicos), mas o §4º em tese sim.

Para ultrapassar a discussão que usucapião não é aplicado em face do poder público, previu-se outra modalidade de desapropriação, na qual o poder público tem suprimido o seu direito de propriedade em face do particular (um pode suprimir o direito de propriedade do outro, principalmente quando não se dá função social a coisa) → art. 1.228, §4º

Professor entende ser o §4º espécie de desapropriação privada.

Quem deve pagar a indenização? O beneficiário? E se o beneficiário for hipossuficiente? Se a indenização não for paga caberá reintegração de posse? O não pagamento obsta a aquisição do título de propriedade?

14-05-2013

PROPRIEDADE

1. Estrutura. Funções. Extensão

2. Desapropriação “privada” ou “judicial indireta” e usucapião coletivo

3. Aquisição imobiliária

Registro do título aquisitivo

Acessões

Usucapião

Perpetuidade da propriedade: direito de propriedade não está sujeito a um termo, a uma condição expressa de resolução; o direito de propriedade é exercido enquanto perdurar a satisfação dos interesses do sujeito. Registre-se que a propriedade pode ser resolúvel (alienação fiduciária, desistência de compra, venda a contento).

A primeira função da propriedade é a satisfação dos interesses do sujeito, e não a satisfação dos interesses dos outros (função social).

A forma de exercício do direito de propriedade não é ilimitada, pelo contrário, deve respeitar os interesses de terceiros.

Desapropriação não sanção e como resposta sancionatória.

CC, art. 1.228, §4º

Para os administrativistas, a desapropriação decorre de procedimento administrativo (é instituto público), pelo que não há falar-se em desapropriação privada no mencionado dispositivo.

Para o professor, essa norma do CC traz hipótese de desapropriação privada.

O proprietário de que trata o referido dispositivo para muitos é apenas o particular. Já para outros inclui o poder público nos casos em que, apesar da titularidade pertencer ao ente público, não se atribui funcionalidade social ao bem.

Desapropriação privada vs. usucapião coletivo

Reivindicado?

Para uns é bem objeto em discussão em ação reivindicatória. Para outros, é bem sobre o qual recai discussão acerca de sua titularidade.

Pode o mencionado dispositivo ser causa de pedir?

O professor entende que sim, já que se assim não fosse (se somente fosse possível alega-lo em defesa), estar-se-ia fomentando a inércia.

5 anos

Prazo comum ao usucapião coletivo.

Cabível sucessão e acessão possessória?

Para muitos sim, através de uma interpretação analógica. Deve-se atentar para a finalidade da norma, a saber, a regularização fundiária.

No §5º do art. 1.228, há previsão de indenização para a figura do §4º, pelo que não se confunde com o usucapião coletivo.

Seria forma de aquisição compulsória onerosa? Na verdade forma de aquisição originária, pois não pressupõe vontade do proprietário.

Supressio e surrectio? Esses institutos pressupõem boa-fé objetiva. Contudo, para muitos autores, o §4º pressupõe apenas a boa-fé subjetiva apenas. Para outros autores, esse dispositivo pressupõe tanto a boa-fé objetiva quanto a subjetiva (professor) → Menezes de Cordeiro entende ser a confiança a ponte entre a boa-fé objetiva e a subjetiva.

Poder-se-ia pensar que esse dispositivo constitui um instituto *sui generis*, elaborado para ser interpretado de modo qual mais apto a dar efetividade ao seu objetivo, qual seja, a regularização fundiária em favor da população de baixa renda (Miguel Reale). Contudo, prevê-se indenização paga ao proprietário. Assim, esse entendimento ocorre em paradoxo (regularização fundiária para as classes abastadas, mas apenas mediante indenização paga por elas ao proprietário).

Essa indenização é o preço de mercado da coisa? Se assim fosse, seria uma premiação. A indenização é condição do registro (reconhecimento formal como proprietário), mas não da permanência no bem. Aquele que não paga a indenização pode alienar a coisa,

mas não vai alienar a propriedade, mas apenas a posse qualificada (pelo tempo e pela função social reconhecida em juízo).

A indenização reconhecida em juízo pode prescrever, pelo que o registro seria cabível. Mas e se as pessoas beneficiárias do art. 1.228, §4º, forem hipossuficientes? Alguns entendem que, nesse caso, essa indenização deveria ser adimplida pelo poder público (adimplemento da obrigação por terceiro não interessado em nome próprio). Qual ente? Art. 30 da CF → a urbanização é preponderantemente local (responsabilidade do Município).

Obs.: adimplência por: terceiro interessado → sub-rogação; terceiro não interessado em nome do devedor → direito de reingresso; terceiro não interessado em nome próprio → praticamente doação.

Intervenção de terceiros? Cabível já que o Município, no caso de hipossuficiente, deverá pagar a indenização. Mas qual a forma de intervenção?

E se a área for pública? Considerando que bem público pode ser desapropriado, e se a área desapropriada for do Município? Confusão (devedor e credor na mesma pessoa).

E se o proprietário for a União, caberia indenização pelo Município?

Usucapião coletivo vs. desapropriação privada

Semelhança: formas de aquisição de propriedade de um lado, e formas de perda da propriedade de outro; 5 anos de prazo (analogicamente aplica-se a acessão e a sucessão possessória); ambos buscam satisfazer a função social da propriedade (contudo, no coletivo a função social é satisfação da moradia, enquanto na desapropriação privada o interesse econômico social é fixado pelo juiz); posse mansa e pacífica; área extensa (no usucapião coletivo há fixação dessa área, já na desapropriação privada não).

Diferença: no usucapião coletivo o beneficiário é a população de baixa renda, enquanto a desapropriação privada beneficia considerável número de pessoas. O usucapião coletivo aplica-se apenas aos imóveis urbanos, enquanto que desapropriação privada se aplica a imóvel rural e urbano.

O contrato de compra e venda não transfere a propriedade, mas obriga o alienante que assim o faça (tradição ou registro); a desapropriação privada pressupõe a boa-fé (para o professor, tanto subjetiva como objetiva).

O usucapião coletivo é pelo rito sumário. Qual o procedimento do art. 1.228, §4º do CC?

Formas de aquisição da propriedade

Propriedade imóvel

Usucapião é uma forma originária de aquisição de propriedade. Contudo, a forma mais comum de aquisição da propriedade imóvel é o registro.

Registro do título aquisitivo

Sistemas

França: a execução do contrato por si só transfere a propriedade, tendo o registro mero conteúdo declaratório, com o qual se visa à obtenção de eficácia erga omnes;

Romano: o contrato por si só não transfere a propriedade (mera circunstância causal), sendo que a transferência pressupõe o registro. O registro está vinculado à causa. O vício do contrato contamina o ato registral (sistema registral causal). Bom sistema para o alienante e péssimo para o adquirente. Modelo adotado pelo ordenamento jurídico pátrio, com mitigação.

Germânico: o contrato não transfere a propriedade, e o registro é abstrato (desvinculação entre a causa – contrato – e o registro). O vício da causa não contamina o registro (segurança maior ao adquirente). Bom sistema, desde que pressuponha grande rigor no ato registral.

Quem registra é o dono, então todo nome constante do registro é do dono? Falácia → ideia de propriedade formal e material; usucapião → propriedade formal do presumidamente proprietário e propriedade material do usucapiente. Ademais, o registro pode ser fraudado, trazendo apenas presunção de legitimidade.

CC, art. 1.245. Transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis.

O título translativo nem sempre é o contrato oneroso.

A transmissão causa mortis é analisada pelo Direito da Sucessão. Assim, o referido dispositivo apenas se preocupou com a transferência inter vivos.

No Brasil, o registro é constitutivo do direito de propriedade, produzindo a eficácia translativa. É necessário que o título seja válido ou tenha aparência de validade.

O contrato preliminar difere do definitivo através da forma.

CC, art. 462. O contrato preliminar, exceto quanto à forma, deve conter todos os requisitos essenciais ao contrato a ser celebrado.

O cartório de notas é aquele que presta validade ao contrato preliminar, formando-se o título.

Título válido → art. 108 c/c art. 104, ambos do CC

Requisito de validade é a escritura pública, observadas as aquisições de imóveis não construídos sobre loteamento.

CC, art. 1.245, §1º. Enquanto não se registrar o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel.

A promessa de compra e venda pode ser registrada apenas para ser oponível a terceiros.

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

Súmulas do STJ: 84, 239 e 308

84 – Art. 1.228: A defesa fundada no direito de aquisição com base no interesse social (art. 1.228, §§ 4º e 5º, do novo Código Civil) deve ser arguida pelos réus da ação reivindicatória, eles próprios responsáveis pelo pagamento da indenização.

239 – Art. 1.210: Na falta de demonstração inequívoca de posse que atenda à função social, deve-se utilizar a noção de “melhor posse”, com base nos critérios previstos no parágrafo único do art. 507 do Código Civil /1916.

308 – Art. 1.228: A justa indenização devida ao proprietário em caso de desapropriação judicial (art. 1.228, § 5º) somente deverá ser suportada pela Administração Pública no contexto das políticas públicas de reforma urbana ou agrária, em se tratando de possuidores de baixa renda e desde que tenha havido intervenção daquela nos termos da lei processual. Não sendo os possuidores de baixa renda, aplica-se a orientação do Enunciado 84 da I Jornada de Direito Civil.

CC, art. 481 c/c com a Lei 6.766/89 (loteamentos urbanos)

17-05-2013 (PEGAR ESSA AULA COM ALGUÉM)

AQUISIÇÃO IMOBILIÁRIA

1. Registro do título aquisitivo

a) sistemas francês, romano e alemão

Adotamos preferencialmente o modelo romano (registro vinculado à causa). Mas há exceção referente ao modelo alemão (registro com presunção absoluta de propriedade – o registro abstrai da causa).

Art. 1.247. Se o teor do registro não exprimir a verdade, poderá o interessado reclamar que se retifique ou anule.

Parágrafo único. Cancelado o registro, poderá o proprietário reivindicar o imóvel, independentemente da boa-fé ou do título do terceiro adquirente.

Reflexo do modelo romano → presunção relativa de propriedade

Registro torrens → só se aplica a imóveis rurais; registro judicializado; necessária a demonstração da historicidade dominial do imóvel (fazendas centenárias).

Art. 277 da Lei

Ainda que a causa aquisitiva seja inexistente, ela não contaminará o registro → reflexo do sistema alemão → presunção absoluta de propriedade

Possíveis exceções ao modelo romano

Pagamento indevido, fraude contra credores, negócio simulado

b) eficácia externa e translativa do registro (matrícula, registro e averbação)

Eficácia externa: conhecimento de terceiros; oponibilidade erga omnes; não pressupõe a eficácia translativa

Eficácia translativa: transferência e aquisição da propriedade; pressupõe o registro imobiliário (causa aquisitiva válida – em regra contrato definitivo por escritura pública registrado no cartório de imóveis).

A Lei 6.766/89 regula a aquisição dos loteamentos urbanos, mas a jurisprudência vem admitindo a sua aplicação aos loteamentos rurais → exceção à regra → eficácia externa da promessa de compra e venda.

Obs.: promessa de compra e venda é espécie de contrato preliminar.

Art. 1.245. Transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis.

§1º. Enquanto não se registrar o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel.

Contrato preliminar, pois não adota forma pública, não produz eficácia translativa, mas apenas expectativa. Pode-se dota-lo de oponibilidade a terceiros desde que registrado no cartório de imóveis.

Registro imobiliário é gênero (serventia publicidade que tem como finalidade essencialmente a publicidade dos atos levados ao seu conhecimento - todo registro tem finalidade declaratória, mas também pode ter finalidade constitutiva). O registro imobiliário também tem eficácia constitutiva e não apenas declaratória.

Matrícula, registro em sentido estrito e averbação são espécies do gênero registro imobiliário.

Matrícula → identificação do imóvel; descrição física do imóvel; individualização do imóvel. Há imóveis não matriculados, que podem ter um proprietário desconhecido, diferente do poder público. Sigla M (número de ordem) → descrição objetiva

Registro em sentido estrito → identificação da titularidade da coisa e eventuais restrições que recaem sobre ela; antigos e presentes proprietários; eventuais ônus e gravames que recaem sobre a coisa; publicidade de eventuais direitos sobre a coisa.

Sigla R (R₁, R₂, R₃, R₄, R₅ → 5 proprietários → princípio da continuidade); princípio da realidade (descrição objetiva e subjetiva). R_{último} → atual proprietário; R_{alguma coisa} → ônus e gravames sobre a coisa

Averbação → alteração da matrícula (construções no imóvel, aumento de área) ou do próprio registro; para haver alteração da matrícula ou do registro, a modificação deve ser averbada → princípio da realidade (o registro do imóvel deve estar em consonância com a realidade, sendo possível a sua alteração para atender a esse princípio).

Aquisição da propriedade → registro do título aquisitivo válido → quando se tratar de imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País (art. 108

do CC) o título aquisitivo válido é a escritura pública, obtida por meio do registro do contrato no cartório de notas.

Em suma, o contrato pode ter eficácia externa quando registrado no cartório de imóveis; a eficácia externa (oponibilidade a terceiros) não se confunde com a translativa (aquisição da propriedade).

Exceção → eficácia translativa do contrato de compra e venda → loteamento urbano; registro da promessa de compra e venda devidamente quitada.

c) eficácia externa do contrato preliminar (art. 463, parágrafo único); arts. 1.417 e 1.418

A promessa de compra e venda por si só não tem oponibilidade a terceiros, mas ela pode sim produzir tais efeitos, bastando que ela seja levada a registro no cartório de imóveis. Registre-se que, antes, tal promessa de compra e venda deve ser registrada no cartório de notas para se formar o título quando se tratar de imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País (contrato com potencialidade instrumentalização do contrato particular) → art. 108 do CC

O registro não atribui direito sobre a coisa, mas apenas dá publicidade a expectativa de adquirir a coisa.

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

Direito real à aquisição do imóvel → não há direito sobre a coisa, mas apenas expectativa de adquiri-lo. Direito real seria o direito erga omnes → registro da promessa no cartório de imóveis

Promessa irretratável → não admite denúncia, rescisão, isto é, ruptura unilateral (admite distrato e resolução)

Art. 1.418. O promitente comprador, titular de direito real, pode exigir do promitente vendedor, ou de terceiros, a quem os direitos deste forem cedidos, a outorga da escritura

definitiva de compra e venda, conforme o disposto no instrumento preliminar; e, se houver recusa, requerer ao juiz a adjudicação do imóvel.

Adjudicação compulsória → tutela específica; apenas possível se a promessa for irrevogável e contiver cláusula de não desistência unilateral

Problema: ora, o art. 463 diz que a promessa de compra e venda, irrevogável ou não, levada a registro poderá ter eficácia externa, sendo que o art. 1.417 e 1.418 apenas considera possível isso quando irrevogável.

d) problemas das súmulas (STJ): 84, 239 e 308

239. O direito à adjudicação compulsória não se condiciona ao registro do compromisso de compra e venda no cartório de imóveis.

É possível a adjudicação compulsória mesmo quando o compromisso de compra e venda não tenha sido registrado, desde que não prejudique terceiros → interpretação harmoniosa com o art. 1.418, dispositivo que vincula a eficácia externa ao registro (colisão aparente entre a súmula e a norma)

84. É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro.

Embargos de terceiros → mecanismo processual para proteger direito de alguém que não é parte na relação processual

Eficácia externa perante terceiro (credor) da promessa de compra e venda não registrada? Prejuízo ao interesse do credor. Conflito com o art. 1.417, não se ajustando a ele.

308. A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel.

Súmula ENCOL (incorporadora ou construtora quebrada)

Hipoteca → garantia que recai em regra sobre o bem imóvel (em regra porque pode recair sobre bem móvel – aeronave, navio).

Eficácia da promessa de compra e venda frente ao agente financeiro.

Situação: construtora vende imóvel a consumidor (negócio preliminar a prestações); construtora busca a instituição financeira para financiar o empreendimento; construtora dá os próprios imóveis como garantia do financiamento; consumidor não atribuiu eficácia externa a promessa;

Segundo STJ, essa promessa seria oponível em face de terceiros (agente financeiro). Embargos de terceiros do consumidor em caso de execução do agente financeiro em face da construtora.

Justificativa da súmula:

e) eficácia translativa da promessa: arts. 26, §6º e 41 da Lei 6.766/79

Promessa de compra e venda envolvendo loteamentos urbanos com pagamento parcelado por si só pode ter eficácia translativa, desde que realizado o registro (exceção à regra).

24-05-2013

AQUISIÇÃO IMOBILIÁRIA

1. Usucapião

2. Registro do título aquisitivo

2. Acessões (CC, art. 1.248)

Acessão vem de acréscimo, de acessório. As acessões podem ser naturais ou artificiais, sendo que a nossa realidade se aproxima mais destas.

O acréscimo pressupõe algo diverso a ser acrescido, que tem como consequência a ação da natureza ou do homem.

Aqui, acessão diz respeito ao solo, isto é, aderência ao solo de modo permanente e definitivo. A diferença entre acessão natural e artificial se dá em razão da identificação do autor do acréscimo, da causa do acréscimo.

Para Caio Mário, acessão é o aumento, acréscimo de volume, de tamanho e/ou valor econômico da coisa principal (o solo).

Esse acréscimo decorre, tem por causa elemento externo (que poderá ser a natureza ou a ação humana).

Não se deve confundir acessão com benfeitoria. Acessão tem caráter inovador (um acréscimo inovador), a benfeitoria não. A ampliação de plantações, por exemplo, é benfeitoria.

2.1. Naturais

a) formação de ilhas

Segundo a Constituição, as ilhas oceânicas pertencem ao patrimônio público.

O CC não se preocupa com as ilhas oceânicas ou que as pertençam aos particulares. Ele se refere às situações nas quais se formam ilhas em cursos de água de pequeno potencial hidráulico (corrente comum/particular).

Ver Decreto-Lei 24.543, arts. 7º e 8º.

CC, Art. 1.249. As ilhas que se formarem em correntes comuns ou particulares pertencem aos proprietários ribeirinhos fronteiros, observadas as regras seguintes:

I - as que se formarem no meio do rio consideram-se acréscimos sobrevindos aos terrenos ribeirinhos fronteiros de ambas as margens, na proporção de suas testadas, até a linha que dividir o álveo em duas partes iguais;

Testadas → a área frontal do imóvel.

Álveo → parte mais profunda do rio; leito do rio.

II - as que se formarem entre a referida linha e uma das margens consideram-se acréscimos aos terrenos ribeirinhos fronteiros desse mesmo lado;

III - as que se formarem pelo desdobramento de um novo braço do rio continuam a pertencer aos proprietários dos terrenos à custa dos quais se constituíram.

Pertencem a quem perdeu terreno, na proporção das áreas perdidas.

Enfiteuse

É a quase propriedade (particular é materialmente proprietário, faltando-lhe apenas o título); instituto em desuso e arcaico que por motivos políticos foi abraçado pela Constituição (geralmente, os enfiteutas são sujeitos com poderio econômico e político).

Enfiteuse é direito real que se aproxima da propriedade.

O enfiteuta é o particular que exerce posse exclusiva sobre um bem público. É direito real perpétuo (enquanto se explora o patrimônio, não poderá haver desconstituição do direito do sujeito). O enfiteuta não tem o título da propriedade.

No âmbito da enfiteuse, há dois institutos o foro e o laudêmio.

A enfiteuse não é direito real gratuito, sendo que o particular que explora o patrimônio deve pagar um foro para o patrimônio público, a grosso modo espécie de aluguel. O valor do foro é simbólico não tem atributo de contraprestação. A União pode reaver a posse direta do bem sobre o qual recai a enfiteuse (tem preferência na aquisição do domínio pleno). Isso ocorre quando o enfiteuta deseja alienar seu direito sobre o bem. A União pode exigir 2,5% sobre o valor da negociação da enfiteuse entre os particulares que vão para os cofres públicos (laudêmio).

Enfiteuse é instituto extinto → não se pode criar novas enfiteuses, sendo permitidas as suas negociações.

Se o particular descumprir as suas obrigações, poderá ocorrer a extinção da enfiteuse (não pagar o foro por exemplo).

CC de 1916 → 668 a 694

b) aluvião

Forma aquisitiva originária natural de propriedade mobiliária em razão de acréscimo lento, gradual e imperceptível de sedimentos, aterros naturais.

CC, art. 1.250. Os acréscimos formados, sucessiva e imperceptivelmente, por depósitos e aterros naturais ao longo das margens das correntes, ou pelo desvio das águas destas, pertencem aos donos dos terrenos marginais, sem indenização.

Sem indenização → forma de aquisição natural; ausente o nexo de causalidade entre o dano e a conduta do beneficiado.

c) avulsão

A avulsão decorre de uma força abrupta da natureza (é perceptível). Também decorre de acréscimo de aterros naturais (justaposição, aderência com grau de permanência).

A diferença entre aluvião e avulsão é que este é perceptível, já que decorre de força abrupta.

Art. 1.251. Quando, por força natural violenta, uma porção de terra se destacar de um prédio e se juntar a outro, o dono deste adquirirá a propriedade do acréscimo, se

indenizar o dono do primeiro ou, sem indenização, se, em um ano, ninguém houver reclamado.

Parágrafo único. Recusando-se ao pagamento de indenização, o dono do prédio a que se juntou a porção de terra deverá aquiescer a que se remova a parte acrescida.

Todas as vezes que o legislador fizer menção ao termo prédio ele estará se referindo aos imóveis (construídos ou não).

Prazo decadencial de um ano.

Paradoxo entre aluvião e avulsão: indenização sem que o beneficiário tenha concorrido para o fato. Remoção? De que maneira, já que decorre de força natural? Não é enriquecimento ilícito já que decorre de força natural.

Registre-se que a avulsão pressupõe a aquisição apenas da parte imóvel, devendo-se o beneficiário restituir os móveis perdidos.

d) abandono de álveo

Álveo → parte mais profunda do leito do rio. Abandono de álveo seria a seca de um rio (aumento das margens pela diminuição do potencial hidráulico do rio).

Art. 1.252. O álveo abandonado de corrente pertence aos proprietários ribeirinhos das duas margens, sem que tenham indenização os donos dos terrenos por onde as águas abrirem novo curso, entendendo-se que os prédios marginais se estendem até o meio do álveo.

Em razão da diminuição do potencial hidráulico que pressupõe o aumento da proporção das terras (margens). Pertencem aos ribeirinhos no limite da testada.

2.2. Artificiais

Plantações e construções

Tudo que adere a superfície do solo pertence ao titular do solo? Não necessariamente → exemplo, construção em terreno invadido. O que há é presunção relativa (toda plantação ou construção foi feita a custa do titular do terreno).

Art. 1.253. Toda construção ou plantação existente em um terreno presume-se feita pelo proprietário e à sua custa, até que se prove o contrário.

Contrato de concessão de superfície com eficácia erga omnes → exemplo, Shopping Diamond → é possível de boa-fé plantar e construir em terreno alheio, inclusive com matéria-prima alheia, como é possível de má-fé plantar e construir em terreno alheio.

Superfícies solo leclit → tudo que adere ao solo pertence ao proprietário do solo
Ao final do contrato, a quem pertencerá a construção? O acessório segue a sorte do principal. A construção segue a sorte do solo.

Acessão inversa

Quando a afirmação segundo a qual tudo que adere ao solo pertence a ele gera enriquecimento sem causa → solo que adere à construção → principal segue a sorte do acessório (inversão).

Art. 1.255. Aquele que semeia, planta ou edifica em terreno alheio perde, em proveito do proprietário, as sementes, plantas e construções; se procedeu de boa-fé, terá direito a indenização.

Parágrafo único. Se a construção ou a plantação exceder consideravelmente o valor do terreno, aquele que, de boa-fé, plantou ou edificou, adquirirá a propriedade do solo, mediante pagamento da indenização fixada judicialmente, se não houver acordo.

Esse parágrafo único foi inovação do CC 2002. No CC de 1916 a problemática se instalava já que não há preponderância do valor econômico.

Qual o limite do art. 944 do CC?

Esubulho parcial → denominação dada pelo professor

Esubulho parcial com efeitos válidos (aquisição imobiliária)

Não há aplicação do art. 1.255 parágrafo único, pois este dispositivo pressupõe que a construção seja integralmente realizada no terreno alheio.

Art. 1.258. Se a construção, feita parcialmente em solo próprio, invade solo alheio em proporção não superior à 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 indenização que represente, também, o valor da área perdida e a desvalorização da área remanescente.

E se a área perdida implica em irregularidade da área total (redução da área aquém do módulo urbano tornando-a não registrável) → indenização integral do terreno (outra forma de desapropriação privada).

28-05-2013

1. Aquisição imobiliária

Acessão inversa vs. esbulho parcial → arts. 1.258 e 1.259 → independem do elemento temporal

Acessão inversa → construção integralmente em terreno alheio

Esbulho parcial → a boa-fé não cria o problema da relativização da eticidade; a invasão deve ser parcial (até 5% da área total); valor da construção (duas interpretações: valor total da construção; valor da área invasora construída); aquele que sofreu dano apenas perderá a propriedade da parte esbulhada se for indenizado, restituído (dano emergente – área efetivamente perdida – e lucro cessante – desvalorização da área remanescente).

O problema da invasão parcial poderia ser resolvido, no início (antes da conclusão da obra), através da nunciação de obra nova (podendo ser ajuizada enquanto a obra for nova; a obra pode ser desfeita enquanto for nova); ou em favor do invasor por usucapião (se verificado o elemento tempo).

Art. 1.258, parágrafo único. Pagando em décuplo as perdas e danos previstos neste 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 se puder demolir a porção invasora sem grave prejuízo para a construção.

Reconhecimento de uma conduta intencional de má-fé produzir efeitos jurídicos válidos.

Dispositivo que poderia ser entendimento como reflexo da análise econômica do ilícito → proteção à invasão que produz ganhos econômicos → fomenta o ilícito

Indenização com função punitiva e não apenas reparatória (pagamento em décuplo).

Nas Jornadas de Direito Civil, já se entendeu que se ficar visualizado o intuito econômico não se aplica o art. 1.258, parágrafo único → preservação do princípio da eticidade.

Professor é contrário ao art. 1.258, parágrafo único → segundo ele é dispositivo que deve ser interpretação conjuntamente com a vedação do enriquecimento sem causa e com o princípio da eticidade.

E se a área invadida for superior a 5%?

Art. 1.259. 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 por

perdas e danos que abrangem 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.

Boa-fé → defender a aquisição dessa área invadida, apesar de sua extensão → boa-fé subjetiva → conduta por erro ou ignorância.

A extensão da área invadida difere a indenização. Quando inferior a 5%, a indenização abrange a área perdida e a desvalorização da área restante. Quando superior a 5%, abrange, além desses valores, o valor que a invasão acrescer à construção (três atributos – vedação do enriquecimento sem causa, dano emergente e lucro cessante).

Se de má-fé a invasão for maior que 5%, o que deve ocorrer é a desconstrução cumulada com indenização punitiva (multiplicada por dois), que pode abranger até a perda de uma chance.

AQUISIÇÃO MOBILIÁRIA

Nos imóveis a forma mais comum de aquisição de propriedade é o registro. Nos móveis a forma mais comum de aquisição é a tradição

Tradição

Ato de transmissão da titularidade do bem. Decorre da vontade e os seus efeitos decorre da lei.

Tradição → causa antecedente inter vivos, que normalmente tem como antecedente ato negocial (contrato). Ato de transmissão da propriedade sobre a coisa.

A tradição está no plano da eficácia do ato negocial. Há também o plano da existência e o da validade. A invalidade do negócio contamina a tradição? Sim, a tradição é causal (ato jurídico que decorre da causa). Se a causa é inválida a tradição fica eivada de vício.

Art. 1.268. §2º. Não transfere a propriedade a tradição, quando tiver por título um negócio jurídico nulo.

Negócio jurídico nulo pode produzir efeitos jurídicos válidos (usucapião de um carro roubado adquirido por alienação)

Negócio jurídico inválido não produz efeitos → afirmação falsa

Art. 1.268. Feita por quem não seja proprietário, a tradição não aliena a propriedade, **exceto** se a coisa, oferecida ao público, em leilão ou estabelecimento comercial, for

transferida em circunstâncias tais que, ao adquirente de boa-fé, como a qualquer pessoa, o alienante se afigurar dono.

Venda a non domino produz efeitos. E efeitos válidos? Depende → apenas se a aquisição decorrer de oferta pública (em leilão ou estabelecimento comercial), sendo que as circunstâncias indicam ser o alienante o dono (confiança como ponte entre a boa-fé objetiva e subjetiva).

E se a compra de um veículo decorrer de anúncio de jornal? A expressão oferta pública deve ser restritivamente interpretada (elemento normativo) → leilão ou estabelecimento comercial necessariamente.

Obs.: a tradição de um veículo não pressupõe solenidade. A substituição do nome do real proprietário no documento do veículo serve apenas para fins administrativos (multas por exemplo).

Súmula 132 do STJ → A ausência de registro da transferência não implica a responsabilidade do antigo proprietário por dano resultante de acidente que envolva o veículo alienado.

O que transfere a propriedade não é o registro no DETRAN (presunção relativa de propriedade), mas sim a tradição.

Obs.: na quitação da venda de um veículo, tendo em vista a possibilidade de ocorrência de acidente, deve-se colocar até o momento.

Art. 1.267. A propriedade das coisas não se transfere pelos negócios jurídicos antes da tradição.

a) tradição real → tradição da própria coisa

b) tradição ficta → tradição de coisa que fictamente pressupõe a tradição da coisa → entrega de algo diverso da coisa objeto da propriedade → chave de um veículo

c) tradição presumida:

Constituto possessório → inverso da brevi manu; art. 1.267, parágrafo único, 1ª parte → subentende-se a tradição quando o transmitente continua a possuir pelo constituto possessório; o transmitente continua a exercer a posse sobre o bem alienado, com outro

título; o constituto possessório pode ser estendido à aquisição dos bens imóveis (imóvel objeto de comodato).

Brevi manu → já mantém o poder sobre a coisa; se presume pela natureza do negócio jurídico, pelas cláusulas negociais; a res já está com o adquirente.

Longa manu → quando o adquirente não tem condição de exercer poder sobre a coisa; forma de aquisição que se presume pela universalidade; decorre de cláusula contratual que transmite o poder fático sobre uma universalidade de coisa; exemplo, milhares de sacas de soja.

Manu vem de mão, poder físico sobre a coisa.

Usucapião

Art. 1.261 → usucapião de má-fé e sem justo título

Apenas duas modalidades, a saber, ordinário e extraordinário

Ordinário → justo título e boa-fé; tempo de 3 anos (art. 1.260) → para fins de contagem do tempo, aplica-se a mesma regra da aquisição imobiliária (aquisição e sucessão possessória, transmissão ficta do tempo).

Extraordinário → sem justo título e sem boa-fé; tempo de 5 anos (art. 1.261). Atentar para a intervenção da posse.

Ocupação

Forma originária aquisitiva de propriedade (eventuais ônus, gravames que recaiam sobre a coisa desaparecem com a ocupação) de coisas móveis sem dono.

A ocupação pode ter como fundamento coisa abandonada (res derelictae) ou coisa de ninguém (res nullius).

Art. 1.263. Quem se assenhorear de coisa sem dono para logo lhe adquire a propriedade, não sendo essa ocupação defesa por lei.

Quem passar a exercer o domínio como dono (assenhorear).

Obs.: ocupação refere-se a bens móveis e esbulho a imóveis, podendo haver esbulho de bens móveis.

Achado do tesouro

Tesouro → coisas móveis com valor econômico, cujo titular seja desconhecido; coisas depositadas, escondidas, ocultadas.

Art. 1.264. O depósito antigo de coisas preciosas, oculto e de cujo dono não haja memória, será dividido por igual entre o proprietário do prédio e o que achar o tesouro casualmente.

Se o encontro do tesouro for casual, o correto é a divisão entre o proprietário do solo e aquele que acha o tesouro.

Se se souber quem é o dono, a coisa será perdida, havendo dever de restituição.

E no caso de busca a tesouros marítimos?

Especificação

Forma aquisitiva originária (não pressupõe relação jurídica entre aquele que perde e aquele que se vale da matéria prima) de propriedade de coisa móvel em razão de trabalho em matéria-prima alheia (gerando espécie nova).

Ato, fato, negócio jurídico.

Absolutamente incapaz que invade atelier → trabalho com tinta, quadros e demais matérias-primas alheias de terceiro, originando trabalho com valor infinitamente superior que a matéria-prima utilizada → foco no resultado da conduta (e não na conduta já que não há responsabilização do absolutamente incapaz).

Ato-fato jurídico → comportamento humano que produz resultado relevante. Exemplo de ato-fato jurídico; prevalência do resultado ainda que tenha como causa um absolutamente incapaz.

Art. 1.269. Aquele que, trabalhando em matéria-prima em parte alheia, obtiver espécie nova, desta será proprietário, se não se puder restituir à forma anterior.

Poderá toda matéria-prima ser alheia, e não apenas parte. Quem perde a matéria-prima teria direito a indenização (pela perda da matéria-prima). Se no exemplo, o agente não fora absolutamente incapaz, também poderá adquirir a propriedade sobre a coisa, desde que o valor do resultado seja muito maior que o da matéria-prima, não podendo haver restituição ao estado anterior.

Art. 1.270. Se toda a matéria for alheia, e não se puder reduzir à forma precedente, será do especificador de boa-fé a espécie nova.

§1º. Sendo praticável a redução, ou quando impraticável, se a espécie nova se obteve de má-fé, pertencerá ao dono da matéria-prima.

§2º. Em qualquer caso (boa ou má-fé), inclusive o da pintura em relação à tela, da escultura, escritura e outro qualquer trabalho gráfico em relação à matéria-prima, a espécie nova será do especificador, se o seu valor exceder consideravelmente o da matéria-prima → interpretar esse dispositivo a partir da vedação do enriquecimento sem causa.

Confusão, comistão e adjunção

04-06-2103

1. Aquisição mobiliária: especificação, confusão, comistão e adjunção

Especificação

Especificador: aquele que, ainda que desprovido de capacidade de fato ou intelectual, trabalha com matéria-prima alheia, gerando espécie nova, isto é, produz resultado socialmente, economicamente e juridicamente relevante.

A especificação é trabalhada pela doutrina como ato-fato jurídico.

Indenização pelas perdas e danos: aquilo que o proprietário da matéria-prima perdeu, mormente danos emergentes.

Confusão, comistão e adjunção

No CC está escrito comissão, mas o correto é comistão.

Não necessariamente gera espécie nova (poderá gerar, mas não necessariamente).

Pressupõe reunião, justaposição de matérias-primas pertencentes a titulares distintos, não gerando espécie nova, mas um todo indiviso.

Confusão → reunião de substâncias líquidas gerando todo indiviso

Comistão → reunião de substância sólidas gerando todo indiviso, não se podendo visualizar a parte que caiba a cada titular da matéria-prima → um muro (tijolos).

Adjunção → reunião de substâncias sólidas gerando todo indiviso, podendo se visualizar a parte que caiba a cada titular da matéria-prima → janela (vidro e metal).

Art. 1.272. As coisas pertencentes a diversos donos, confundidas, misturadas ou adjuntadas sem o consentimento deles, continuam a pertencer-lhes, sendo possível separá-las sem deterioração.

§1º. Não sendo possível a separação das coisas, ou exigindo dispêndio excessivo, subsiste indiviso o todo, cabendo a cada um dos donos quinhão proporcional ao valor da coisa com que entrou para a mistura ou agregado.

§2º. Se uma das coisas puder considerar-se principal, o dono sê-lo-á do todo, indenizando os outros.

Diferenças básicas

Especificação → gera espécie nova

Comistão, adjunção e confusão → não necessariamente gera espécie nova (poderá gerar na hipótese do art. 1.274)

2. Propriedade e tempo

Propriedade resolúvel vs. propriedade “ad tempus”

Pode-se limitar o exercício da propriedade no tempo? De regra, a propriedade não está sujeita a nenhuma condição resolúvel.

Resolução → condição resolutiva → evento futuro e incerto

Propriedade cujo exercício está sujeito a elemento temporal.

Art. 1.359. Resolvida a propriedade pelo implemento da condição ou pelo advento do termo, entendem-se também resolvidos os direitos reais concedidos na sua pendência, e o proprietário, em cujo favor se opera a resolução, pode reivindicar a coisa do poder de quem a possua ou detenha

Resolvida a propriedade → extinta a propriedade

Termo → evento futuro e certo

Condição → evento futuro e incerto

Eficácia ex tunc → perseguir a coisa com quem quer que ela esteja

Propriedade resolúvel

Retrovenda

Efeito retrooperante.

Em até 6 meses o alienante pode recomprar aquilo que está vendendo.

A condição de resolução integra o título aquisitivo, podendo ser suscitada em face de terceiros.

Venda a contento sob condição resolutiva

Tendo em vista o não contentamento, é possível a resolução da propriedade → devolução

Na venda a contento sob condição suspensiva a coisa é entregue, mas não será transferida a propriedade (exemplo, test-drive).

Assim, a venda a contento sob condição resolutiva não é a do CC (suspensiva), mas sim a do CDC.

Fideicomisso

Art. 1.951. Pode o testador instituir herdeiros ou legatários, estabelecendo que, por ocasião de sua morte, a herança ou o legado se transmita ao fiduciário, resolvendo-se o direito deste, por sua morte, a certo tempo ou sob certa condição, em favor de outrem, que se qualifica de fideicomissário.

Fiduciário → confiança; quem recebe a coisa em confiança

Fideicomissado → quem recebe a coisa do fiduciário

Integra o título da propriedade as hipóteses de sua perda.

Fiduciária

Venda de veículo sob alienação fiduciária → automóvel como garantia do recebimento do crédito devido ao banco → a posse é do comprador e a propriedade do banco

Condição de resolução (evento futuro e incerto) em favor do banco → adimplemento do devedor.

Art. 1.361. Considera-se fiduciária a propriedade resolúvel de coisa móvel infungível que o devedor, com escopo de garantia, transfere ao credor.

§2º. Com a constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobramento da posse, tornando-se o devedor possuidor direto da coisa.

A propriedade fiduciária é espécie de propriedade resolúvel, mas também de garantia.

É possível a propriedade fiduciária de coisa imóvel, apesar do artigo assim não prevê.

Lei 9.514 → alienação fiduciária sobre bens imóveis

Lei 4.728 → fomentar o mercado de capitais, promover a circulação dos bens através da alienação fiduciária

DL 911

Para recuperação do bem cabe busca e apreensão, após incorrido em mora a devedora (notificação). Não cabe prisão nesse caso (Pacto São José da Costa Rica)

O banco tem direito ao crédito e não ao bem, devendo alienar o veículo e restituir ao comprador inadimplente o saldo remanescente (valor que supere o seu crédito). O carro é do banco apenas como garantia → vedação do enriquecimento ilícito

Art. 1.364. Vencida a dívida, e não paga, fica o credor obrigado a vender, judicial ou extrajudicialmente, a coisa a terceiros, a aplicar o preço no pagamento de seu crédito e das despesas de cobrança, e a entregar o saldo, se houver, ao devedor.

Art. 1.365. É nula a cláusula que autoriza o proprietário fiduciário a ficar com a coisa alienada em garantia, se a dívida não for paga no vencimento → pacto comissório (proibido)

Parágrafo único. O devedor pode, com a anuência do credor, dar seu direito eventual à coisa em pagamento da dívida, após o vencimento desta → dação em pagamento (permitido)

Pacto comissório vs. dação em pagamento

Dação em pagamento → forma de pagamento especial em que o credor irá receber algo diverso do contratado → necessidade de consentimento das partes

Pacto comissório → coisa entregue como garantia do negócio poderá ficar com o proprietário

O banco apenas poderá ficar com o carro após o vencimento se feita a dação em pagamento.

Adimplemento substancial; boa performance → não será permitido a busca e apreensão → necessária boa-fé

Superficiária

Lei 10.257 (Estatuto das Cidades) e CC

Art. 1.375. Extinta a concessão, o proprietário passará a ter a propriedade plena sobre o terreno, construção ou plantação, independentemente de indenização, se as partes não houverem estipulado o contrário.

O direito de propriedade do superficiário é resolúvel, salvo se as partes não houverem estipulado o contrário → norma dispositiva

Preferência do superficiário na hipótese do proprietário do terreno alienar o bem; preferência do proprietário do terreno na hipótese do superficiário alienar o seu direito de superfície (readquirir o domínio pleno)

Art. 1.373. Em caso de alienação do imóvel ou do direito de superfície, o superficiário ou o proprietário tem direito de preferência, em igualdade de condições.

Qual o prazo do direito de preferência? Se ocorre a venda sem se observar a preferência, a venda é válida, inválida ou ineficaz?

Pode ocorrer desapropriação, com indenização cabível ao proprietário e ou superficiário no valor correspondente ao direito de cada um.

Art. 1.376. No caso de extinção do direito de superfície em consequência de desapropriação, a indenização cabe ao proprietário e ao superficiário, no valor correspondente ao direito real de cada um.

Tempo para efeito de indenização.

Arts. 21 a 24 do Estatuto das Cidades com os arts. 1.369 a 1.377 do CC → a concessão de superfície deverá ter prazo certo ou poderá ser indeterminado? É possível a instituição do direito real de superfície por cisão? É possível direito de sobre-elevação no âmbito da concessão do direito real da superfície?

Hipoteses em que no próprio título da propriedade já se prevê o fim do exercício do direito de propriedade

Propriedade “ad tempus”

Propriedade que poderá se extinguir em razão da superveniência de evento legal, não convencionado e nem previsto no título aquisitivo.

Art. 1.360. Se a propriedade se resolver por outra causa superveniente, o possuidor, que a tiver adquirido por título anterior à sua resolução, será considerado proprietário perfeito, restando à pessoa, em cujo benefício houve a resolução, ação contra aquele cuja propriedade se resolveu para haver a própria coisa ou o seu valor.

Proteção da aquisição de boa-fé.

Atos de liberalidade → doação

Atos do beneficiário contrários ao do ato de liberdade → ingratidão e indignação

Art. 555 do CC

3. Perda de propriedade

Revogação da doação por ingratidão

Exclusão da sucessão por indignidade

Art. 1.275. Além das causas consideradas neste Código, perde-se a propriedade:

I - por alienação;

II - pela renúncia;

III - por abandono;

IV - por perecimento da coisa;

V - por desapropriação.

A renúncia pode ser translativa (pressupõe relação intersubjetiva – dispõe de uma coisa em favor de outra) ou abdicativa (abandono).

Engloba-se: tradição, registro do título aquisitivo, usucapião

É possível a perda de propriedade imóvel pelo abandono?

Art. 1.276 do CC

- Especificação: forma aquisitiva originária de propriedade de bens móveis, em razão do trabalho e matéria prima alheia, gerando espécie nova. É tratada como ato-fato jurídico pela doutrina, ou seja, uma coexistência de uma vontade que produz um resultado relevante na ordem jurídica.

Ex: um absolutamente incapaz invade um atelier e confecciona obra de arte de valor consideravelmente alto. De quem será a propriedade? Do incapaz, pois sendo inimputável, não há ilicitude. O ilícito pressupõe dois elementos: antijuridicidade e imputabilidade.

Contudo, se inimputável não fosse, ainda sim o foco será no resultado decorrente do trabalho em matéria prima e não no ato. Desde que o valor econômico da espécie nova superar significativamente o valor econômico da matéria prima e não ser possível retornar ao status quo, o produto pertencerá ao especificador, mesmo se agindo de má-

fé. O prejudicado, todavia, terá direito à indenização pela matéria prima (perdas e danos – danos emergentes).

CC, Art. 1.269. Aquele que, trabalhando em matéria-prima em parte alheia, obtiver espécie nova, desta será proprietário, se não se puder restituir à forma anterior.

Art. 1.270. Se toda a matéria for alheia, e não se puder reduzir à forma precedente, será do especificador de boa-fé a espécie nova.

§ 1o Sendo praticável a redução, ou quando impraticável, se a espécie nova se obteve de má-fé, pertencerá ao dono da matéria-prima.

§ 2o Em qualquer caso (boa ou má-fe), inclusive o da pintura em relação à tela, da escultura, escritura e outro qualquer trabalho gráfico em relação à matéria-prima, a espécie nova será do especificador, se o seu valor exceder consideravelmente o da matéria-prima.

Art. 1.271. Aos prejudicados, nas hipóteses dos arts. 1.269 e 1.270, se ressarcirá o dano que sofrerem, menos ao especificador de má-fé, no caso do § 1o do artigo antecedente, quando irreduzível a especificação.

- Comissão: o correto é comistão. Tanto confusão, quanto comistão, quanto adjunção, também são formas aquisitivas de propriedade de coisas novas, mas não em razão de trabalho, mas sim, pela apropriação e junção de matéria prima de pessoas distintas que não necessariamente gerará espécie nova, mas, no todo, indivisa.

Difere-se da especificação, que resulta do trabalho em matéria prima alheia, gerando, necessariamente, espécie nova. Conceitos:

* Confusão: reunião de substâncias líquidas, gerando o todo indiviso.

* Comistão: reunião de substâncias sólidas, gerando um todo indiviso, não se podendo visualizar a parte que caberá a cada um. Ex.: parede (tijolo + cimento).

* Adjunção: reunião de substâncias sólidas, gerando um todo indiviso, que se pode perceber a parte que cabe a cada um. Ex: janela (vidro + ladrilho).

CC, Art. 1.272. As coisas pertencentes a diversos donos, confundidas, misturadas ou adjuntadas sem o consentimento deles, continuam a pertencer-lhes, sendo possível separá-las sem deterioração.

E se não for possível dividir? E se a junção tiver sido realizada sem a autorização dos donos da matéria prima?

A preponderância é econômica – aspecto financeiro.

CC, Art. 1.272. § 1º Não sendo possível a separação das coisas, ou exigindo dispêndio excessivo, subsiste indiviso o todo, cabendo a cada um dos donos quinhão proporcional ao valor da coisa com que entrou para a mistura ou agregado.

§ 2º Se uma das coisas puder considerar-se principal, o dono sê-lo-á do todo, indenizando os outros.

Propriedade e tempo

Em regra, o direito de propriedade não está condicionada a um termo final. Na visão dos romanos, é um direito que se exerce de forma pura, sem elementos acidentais. Contudo, na prática, não é isso que ocorre.

- Propriedade resolúvel: extinção em virtude de um evento futuro, mas certo, quanto à ocorrência. A resolução produz uma eficácia ex tunc. A cláusula resolutiva já estará presente no título aquisitivo, pelo que sua eficácia é erga omnes. Ex: compra de produto pela internet – quando recebe o produto, pode resolver a propriedade, devolvendo a coisa e sendo ressarcida.

CC, Art. 1.359. Resolvida (extinta, não pelo desuso, mas em razão do advento de um termo ou condição) a propriedade pelo implemento da condição (evento futuro e incerto) ou pelo advento do termo (evento certo e determinado), entendem-se também resolvidos os direitos reais concedidos na sua pendência, e o proprietário, em cujo favor se opera a resolução, pode reivindicar a coisa do poder de quem a possua ou detenha.

Obs.: venda a contento sob condição suspensiva: o bem é entregue, mas a propriedade só é adquirida se satisfeita a sua finalidade. Ex: teste drive. Venda a contento sob condição resolutiva – ex da compra pela internet (CDC).

Hipóteses de propriedade resolúvel:

* fideicomisso: caso de um bem que é deixado a um legatário/herdeiro, sob condição resolutiva, que é alienada a terceiro, antes de ocorrer o termo/condição, o terceiro fideicomissário poderá reivindicar o bem, não poder o adquirente alegar desconhecimento.

CC, Art. 1.951. Pode o testador instituir herdeiros ou legatários (fiduciário), estabelecendo que, por ocasião de sua morte, a herança ou o legado se transmita ao fiduciário, resolvendo-se o direito deste, por sua morte, a certo tempo ou sob certa condição, em favor de outrem, que se qualifica de fideicomissário.

* a aquisição fiduciária de automóvel: a fidúcia pressupõe confiança, i.e., o bem é a própria garantia do negócio e assim sendo, o fiduciante confia que o fiduciário será adimplimento e não sendo, conservará a coisa sobre a qual detém a posse direta. O banco tem a propriedade do carro e o adquirente tem apenas a posse. Sendo o carro é a garantia, poderá o banco resgatar o carro, após notificar o devedor, por meio de busca e apreensão. Ou seja, a propriedade do banco pode se resolver, desde que o adquirente promova o adimplimento - condição (evento futuro e incerto).

CC, Art. 1.361. Considera-se fiduciária (resolúvel) a propriedade resolúvel de coisa móvel (isso não quer dizer que não é possível propriedade resolúvel de coisa imóvel – ex: financiamento de imóvel) infungível que o devedor, com escopo de garantia (real, eis que recai sobre uma coisa), transfere ao credor.

§ 1o Constitui-se a propriedade fiduciária com o registro do contrato, celebrado por instrumento público ou particular, que lhe serve de título, no Registro de Títulos e Documentos do domicílio do devedor, ou, em se tratando de veículos, na repartição competente para o licenciamento, fazendo-se a anotação no certificado de registro.

§ 2o Com a constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobramento da posse (posse direta e indireta), tornando-se o devedor possuidor direto da coisa.

§ 3º A propriedade superveniente, adquirida pelo devedor, torna eficaz, desde o arquivamento, a transferência da propriedade fiduciária.

Realizada a busca e apreensão, o bem é levado à hasta pública, o preço da venda é aplicado ao valor do crédito do credor, que deverá devolver o saldo remanescente ao devedor - vedação ao enriquecimento sem causa.

CC, Art. 1.364. Vencida a dívida, e não paga, fica o credor obrigado a vender, judicial ou extrajudicialmente, a coisa a terceiros, a aplicar o preço no pagamento de seu crédito e das despesas de cobrança, e a entregar o saldo, se houver, ao devedor.

Obs.: dação em pagamento – após vencida a dívida, o credor pode receber coisa diversa do acordado, se assim desejar.

CC, Art. 1.365. É nula a cláusula que autoriza o proprietário fiduciário a ficar com a coisa alienada em garantia, se a dívida não for paga no vencimento. (pacto comissório – proibido)

Parágrafo único. O devedor pode, com a anuência do credor, dar seu direito eventual à coisa em pagamento da dívida, após o vencimento desta. (dação em pagamento)

O banco, contudo, não poderá intentar busca e apreensão no caso de adimplemento substancial, i.e., se o adquirente tiver adimplido com grande parte da prestação (princípio da boa-fé objetiva). Isso não quer dizer que perderá os eu direito ao crédito, mas tão somente à garantia. Não há percentual fixado – é construção jurisprudencial.

* propriedade superficiária: exploração sobre superfície alheia – ex: Diamond foi construído pela Multiplam no terreno do atlético, por concessão! Ao final do contrato, a quem vai pertencer o imóvel construído?

CC, Art. 1.375. Extinta a concessão, o proprietário passará a ter a propriedade plena sobre o terreno (antes só tinha a titularidade do terreno), construção ou plantação, independentemente de indenização, se as partes não houverem estipulado o contrário.

O artigo determina que extinta a concessão, o proprietário, ou seja, o atlétrico, voltará a ter propriedade plena sobre o terreno, independente de indenização. A regra, contudo, é dispositiva e pode ter sido pactuada de forma diversa pelas partes.

Antes do advento do termo da concessão da superfície, a Multiplam pode alienar a terceiro o direito concedido, desde que respeitada a preferência de reaquisição ao atlétrico do domínio pleno antes do advento da condição. Da mesma forma, o atlétrico pode vender o terreno, mas o adquirente não terá o domínio pleno até resolvida a concessão - a Multiplam também terá preferência nessa aquisição.

CC, Art. 1.373. Em caso de alienação do imóvel ou do direito de superfície, o superficiário ou o proprietário tem direito de preferência, em igualdade de condições.

E qual é o prazo para o exercício do direito de preferência? E se não for observada a preferência: será válida, inválida ou ineficaz a alienação? O Código não responde a isso!!

E se o terreno for desapropriado? A quem cabe a indenização? Se a propriedade se resolver em virtude da desapropriação, a indenização será cabível a ambos.

CC, Art. 1.376. No caso de extinção do direito de superfície em consequência de desapropriação, a indenização cabe ao proprietário e ao superficiário, no valor correspondente ao direito real de cada um.

E qual será a medida do direito de cada um? Vai depender do tempo, i.e., se o contrato de concessão estiver muito incipiente, o prejuízo do superficiário será muito maior do que do proprietário. Ou seja, o quanto maior o tempo de execução do contrato de superfície, menor será a indenização do superficiário.

E mais!! O direito de superfície foi previsto no CC/02, mas há muito já se encontrava positivado no Estatuto da Cidade em normatização aparentemente colidente. Ver arts. 22 a 22.

Em face de todo o exposto, questiona-se?

1) A concessão de superfície deverá ter prazo certo ou poderá ser por prazo indeterminado?

2) É possível a instituição do direito real de superfície por cisão?

3) É possível direito de sobrelevação no âmbito da concessão do direito real de superfície?

- Propriedade ad tempus: situação em que o direito de propriedade se extingue em razão de um fato superveniente não previsto/previsível no título aquisitivo.

CC, Art. 1.360. Se a propriedade se resolver por outra causa superveniente (causa legal não prevista no título aquisitivo), o possuidor, que a tiver adquirido por título anterior à sua resolução, será considerado proprietário perfeito, restando à pessoa, em cujo benefício houve a resolução, ação contra aquele cuja propriedade se resolveu para haver a própria coisa ou o seu valor.

O terceiro não pode sofrer os efeitos da aquisição. Essa extinção da propriedade ocorre somente se a coisa estiver ainda sobre o poder do proprietário.

Ex: revogação da doação por situação de ingratidão – donatário tenta matar o doador. Esse ato não previsto no contrato é causa de extinção. Todavia, se o bem já estiver em poder de terceiro, não poderá este sofrer os efeitos da evicção, podendo, contudo, cobrar indenização do donatário.

Em suma, na propriedade resolúvel a extinção é uma disposição contratual, oponível erga omnes, com efeito ex tunc. Já na propriedade ad

tempus, a causa de extinção não é prevista, é legal e, por isso, não é oponível erga omnes – protege-se a boa-fé do terceiro.

Perda ou extinção da propriedade

Extingue-se a propriedade pelo perecimento da coisa objeto da propriedade, pela ocorrência de termo ou condição contratual/legal, por renúncia translativa.

CC, Art. 1.275. Além das causas (rol exemplificativo) consideradas neste Código, perde-se a propriedade:

I - por alienação;

II - pela renúncia;

III - por abandono;

IV - por perecimento da coisa; (perda da utilidade)

V - por desapropriação.

Parágrafo único. Nos casos dos incisos I e II, os efeitos da perda da propriedade imóvel serão subordinados ao registro do título transmissivo ou do ato renunciativo no Registro de Imóveis.

Além dessas hipóteses, podemos citar: tradição, registro do título aquisitivo, usucapião, como formas de extinção da propriedade.

- Renúncia: pode ser translativa ou abdicativa.

* translativa: pressupõe uma relação intersubjetiva na qual alguém dispõe uma coisa em razão de outrem. Pode ser gratuita ou onerosa. A alienação é uma forma de renúncia.

* abdicativa: o abandono é uma forma. Será sempre gratuita.

- Abandono: pressupõe elemento subjetivo da vontade. Contudo, o código objetivou no caso de bem imóvel:

CC, Art. 1.276. O imóvel urbano que o proprietário abandonar, com a intenção de não mais o conservar em seu patrimônio, e que se não encontrar na posse de outrem, poderá ser arrecadado, como bem vago, e passar, três anos depois, à propriedade do Município ou à do Distrito Federal, se se achar nas respectivas circunscrições.

§ 1o O imóvel situado na zona rural, abandonado nas mesmas circunstâncias, poderá ser arrecadado, como bem vago, e passar, três anos depois, à propriedade da União, onde quer que ele se localize.

§ 2o Presumir-se-á de modo absoluto a intenção a que se refere este artigo, quando, cessados os atos de posse, deixar o proprietário de satisfazer os ônus fiscais.

07-04-2013 (PEGAR A AULA COM ALGUÉM)

DIREITOS DE VIZINHANÇA

1. Vizinhança. Conceito. Limites. Efeitos
2. Uso anormal vs. uso abusivo do domínio: interferências prejudiciais
3. Natureza da responsabilidade
4. Árvores limítrofes
5. Passagem forçada vs. servidão de passagem
6. Passagem de cabos e tubulações
7. Águas
8. Limites entre prédios: tapagem (ordinárias e extraordinárias)
9. Direito de construir

O direito de vizinhança é conjunto de normas (regras e princípios) que objetiva tutelar a coexistência entre os sujeitos, limitando o uso abuso do domínio.

É abuso do direito de vizinhança é ilícito objetivo, não pressupondo elemento subjetivo.

Decorre da reunião de três valores, a saber, segurança, saúde e sossego

Não é qualquer ato que atente a segurança, a saúde e ao sossego que justifica resposta do ordenamento jurídico, mas apenas aqueles que ultrapassarem os limites ordinários de tolerância.

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

Parágrafo único. Proíbem-se as interferências considerando-se a natureza da utilização, a localização do prédio, atendidas as normas que distribuem as edificações em zonas, e os limites ordinários de tolerância dos moradores da vizinhança.

O ordenamento não se preocupa com quaisquer interferências, mas apenas com aquelas prejudiciais, embora desprovida de intenção.

O direito de vizinhança se pauta pela relação de causalidade, não pressupondo propriedades limítrofes. O direito de vizinhança tutela o sujeito que tem domicílio situado a 10 quilômetros de uma indústria causadora de interferências prejudiciais.

As interferências devem respeitar os limites ordinários de tolerância, isto é, aquilo que é comum, razoável (naquele momento, naquele local, naquela situação), observada a localização do imóvel, o plano de direito de ocupação do solo e outros elementos contextuais.

O termo “limites ordinários de tolerância” é de interpretação aberta, devendo a razoabilidade ser analisada caso a caso.

O CC não tem lógica de cessação da interferência, a não ser que esta seja a única forma de satisfazer os interesses da sociedade. Por outro lado, o CC condiciona, isto é, adequa as interferências aos limites ordinários de tolerância, sem fazê-los cessar. Em suma, a lógica do CC é a coexistência do direito de vizinhança com as interferências suportáveis.

Da mesma forma que existem atos ilícitos não causadores de danos, há atos lícitos causadores de dano que podem ensejar resposta do ordenamento jurídico.

Art. 1.278. O direito a que se refere o artigo antecedente não prevalece quando as interferências forem justificadas por interesse público, caso em que o proprietário ou o possuidor, causador delas, pagará ao vizinho indenização cabal.

Indenização proveniente de conduta lícita danosa. Ainda que a conduta seja lícita, se ela causar danos (à segurança, à saúde e ao sossego) que extrapolem os limites ordinários de tolerância, assegura-se ao ofendido indenização.

Registre-se que a justa indenização aqui prevista se mede pela extensão do dano (danos emergentes, danos morais, lucros cessantes, perda da chance).

Resumindo: o direito de vizinhança rechaça não o uso anormal da propriedade, mas sim o uso abusivo do domínio, isto é, aquele que causa interferências que extrapolem os limites ordinários de tolerância. O uso que origina interferências que extrapolem os

limites razoáveis de tolerância é ilícito objetivo, razão pela qual não pressupõe intenção. Aqui, a responsabilidade é objetiva.

Teoria da pré-ocupação

Segundo essa teoria, quem inaugura o espaço determina a força de sua utilização. Teoria que, embora o fosse antes, não é mais aceita, sob pena de se impossibilitar o aperfeiçoamento do plano de ocupação do solo.

Art. 1.279. Ainda que por decisão judicial devam ser toleradas as interferências, poderá o vizinho exigir a sua redução, ou eliminação, quando estas se tornarem possíveis.

Dispositivo com aparente antinomia, apenas aparente. A decisão que determinou a tolerância da interferência produz efeitos enquanto perdurar determinado suporte fático (coisa julgada e relação continuidade). Sendo possível a redução, ou até mesmo a eliminação, em razão de, por exemplo, evolução tecnológica (novos métodos de redução de ruídos), o sujeito poderá exigi-las.

A partir da teoria geral do direito de vizinhança, o legislador elegeu alguns topos específicos:

Árvores limítrofes

Art. 1.282. A árvore, cujo tronco estiver na linha divisória, presume-se pertencer em comum aos donos dos prédios confinantes.

As árvores limítrofes pertencem a ambos os vizinhos (condomínio necessário) → meação → ambos tem responsabilidade pela conservação.

Art. 1.283. As raízes e os ramos de árvore, que ultrapassarem a estrema do prédio, poderão ser cortados, até o plano vertical divisório, pelo proprietário do terreno invadido.

Dispositivo que regula a hipótese em que os galhos de uma árvore pertencente ao vizinho ultrapassem o limite da propriedade. Corte dos galhos até o limite do plano vertical divisório.

Art. 1.284. Os frutos caídos de árvore do terreno vizinho pertencem ao dono do solo onde caíram, se este for de propriedade particular.

E se cair em propriedade pública (via pública)?

Passagem forçada

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

§1º. Sofrerá o constrangimento o vizinho cujo imóvel mais natural e facilmente se prestar à passagem.

§2º. Se ocorrer alienação parcial do prédio, de modo que uma das partes perca o acesso a via pública, nascente ou porto, o proprietário da outra deve tolerar a passagem.

§3º. Aplica-se o disposto no parágrafo antecedente ainda quando, antes da alienação, existia passagem através de imóvel vizinho, não estando o proprietário deste constrangido, depois, a dar uma outra.

A doutrina entende a passagem forçada como hipótese de restrição onerosa do direito de propriedade.

Hipótese de lote sem acesso a vias públicas (lote encravado). O seu acesso é obtido apenas através de outras propriedades.

O ordenamento jurídico proporciona ao sujeito que quer se valer do lote encravado a passagem forçada por alguma das propriedades que a ele dá acesso. Determinação do caminho mais fácil (para o sujeito do lote encravado) e o menos oneroso (para os vizinhos restringidos pela passagem forçada).

Garante-se indenização ao vizinho restringindo (novamente é a lógica da coexistência que se faz presente). Indenização não continuada, mas fixada uma única vez.

É comum a confusão da passagem forçada com a servidão de passagem

Na servidão de passagem busca-se ampliar a comodidade, através do uso de imóvel alheio, ainda que não fosse necessário. O lote tem acesso a via pública, mas para ampliar a comodidade o sujeito se vale de imóvel alheio. Normalmente a servidão de passagem é acordo verbal, podendo também ser formal, hipótese na qual se dará maior ênfase as condições estipuladas. É possível usucapião da servidão de passagem.

A passagem forçada decorre da lei, é direito potestativo, que, segundo o professor, pressupõe lote encravado. Já a servidão de passagem não decorre da lei e nem pressupõe lote encravado.

As praias particulares na verdade não são particulares, mas sim lotes encravados. Propriedades particulares impedem o seu acesso. A passagem deveria ser garantida pelo Poder Público, mediante indenização dos particulares. O que ocorre na prática é cobrança do particular por pessoa que objetiva ter acesso à praia.

Se não se registrar no registro do imóvel, poderá surgir a discussão, iniciada por terceiro adquirente, acerca da continuidade do direito de servidão de passagem e da passagem forçada. Tais devem ser registrados já que implicam em restrição do direito de propriedade.

Passagem de cabos e tubulações

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

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

Art. 1.287. Se as instalações oferecerem grave risco, será facultado ao proprietário do prédio onerado exigir a realização de obras de segurança.

O que é serviço de utilidade pública? A titularidade é pública, podendo o particular o exercer.

A indenização pressupõe dano (desvalorização) e não apenas a passagem dos cabos ou tubulações. Pode-se exigir a instalação dos cabos e tubulações em lugar diverso, se não for essencialmente onerosa a reinstalação.

Se a instalação tornar inviável a utilização do terreno (desapropriação indireta), a indenização poderá ser integral → aplicação analógica do art. 944

11-06-2013 (PEGAR ESSA AULA COM ALGUÉM)

DIREITOS DE VIZINHANÇA

- 1. Passagem de cabos e tubulações*
- 2. Águas*
- 3. Limites entre prédios: direito de tapagem*
- 4. Direito de construir*

Tapagem: forma de demarcação, de tapar, de delimitar. São de dois tipos:

Tapumes ordinários: comum observado os usos e costumes do lugar

Tapumes especiais: formas especiais de delimitação de prédios tendo em vista atividade realizada pelo confinante (comum em áreas rurais nas quais se criam animais de pequeno porte).

Regras gerais de forma de demarcação

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

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

Até que prove o contrário: pode ser que o custeio tenha sido de 100% por parte de um sujeito.

Condomínio especial necessário dos tapumes

Constrangimento: legitimar pretensão de cobrança. Para outros é a perda do direito de travejar (sanção indireta – se não custeia a construção do tapume perde o direito de travejar (art. 1.297 c/c 1.305).

Art. 1.305. O confinante, que primeiro construir, pode assentar a parede divisória até meia espessura no terreno contíguo, sem perder por isso o direito a haver meio valor

dela se o vizinho a travejar, caso em que o primeiro fixará a largura e a profundidade do alicerce.

Jurisprudência parcialmente acompanha esse entendimento.

Travejar vem de atravessar, pressupondo a ideia de utilização do tapume como ponto de referência da construção.

Art. 1.308. Não é lícito encostar (travejar) à parede divisória chaminés, fogões, fornos ou quaisquer aparelhos ou depósitos suscetíveis de produzir infiltrações ou interferências prejudiciais ao vizinho.

Parágrafo único. A disposição anterior não abrange as chaminés ordinárias e os fogões de cozinha.

Qual a natureza jurídica da churrasqueira? Caput ou parágrafo primeiro.

Para o professor deve respeitar os limites de interferência.

No caso de divisão de custeio do tapume, deve haver anuência dos dois para qualquer interferência no tapume (cerca elétrica por exemplo).

O CC não garante acesso à luz natural.

Art. 1.302, parágrafo único. Em se tratando de vãos, ou aberturas para luz, seja qual for a quantidade, altura e disposição, o vizinho poderá, a todo tempo, levantar a sua edificação, ou contramuro, ainda que lhes vede a claridade.

Não há a servidão legal de luz (existente no Direito português).

Diferente da servidão contratual de luz → obrigação de não-fazer → não edificar o imóvel acima de determinada altura → pode ser oneroso ou gratuito → obrigação propter rem → recai sobre a coisa independente de seu titular → registro na matrícula do imóvel → prazo determinado → mas pode advir usucapião e desapropriação pelo que não há garantia legal de servidão de luz.

Art. 1.307. Qualquer dos confinantes pode altear a parede divisória, se necessário reconstruindo-a, para suportar o alteamento; arcará com todas as despesas, inclusive de conservação, ou com metade, se o vizinho adquirir meação também na parte aumentada.

Altear: aumentar o muro; qualquer dos confiantes pode; diferente do contramuro porque é alteamento de muro preexistente (e não construção de novo muro ao do outro); se não arcar com as despesas para uns pode cobrar para outro perde-se o direito de travejar.

Art. 1.297, § 3o A construção de tapumes especiais para impedir a passagem de animais de pequeno porte, ou para outro fim, pode ser exigida de quem provocou a necessidade deles, pelo proprietário, que não está obrigado a concorrer para as despesas.

Limite confuso (cerca que anda)

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

No caso da cerca que anda a posse não é justa, mansa e nem pacífica.

Se os dois tiver interesse na adjudicação como se proceder?

Combinar esse art. com o 946 do CPC.

Direito de construir

O CC trata da especificidade da distância entre as construções (garantir a privacidade, segurança e o sossego).

Art. 1.301. É defeso abrir janelas, ou fazer eirado, terraço ou varanda, a menos de metro e meio do terreno vizinho.

Distância mínima → cada município traz regulamentação sobre isso

STJ → assunto eminentemente local, mas o CC tem alcance nacional e aplicação subsidiária com proteção mínima. Assim, não pode lei municipal diminuir esse limite

REsp 6501/Pernambuco; 229164/Maranhão; 34864/SP

E se a distância for violada? Qual a consequência de violação ao art. 1301

Súmula 120 do STF

- Águas: pode ser fonte de conflitos entre vizinhos, tanto de acesso, quanto de utilização. O Código Civil não trata dessa questão numa perspectiva ambiental!

CC, Art. 1.292. O proprietário tem direito de construir barragens, açudes, ou outras obras para represamento de água em seu prédio; se as águas represadas invadirem

prédio alheio, será o seu proprietário indenizado pelo dano sofrido, deduzido o valor do benefício obtido.

Art. 1.288. O dono ou o possuidor (ou detentor) do prédio inferior (questão topográfica) é obrigado a receber as águas que correm naturalmente do superior, não podendo realizar obras que embarquem o seu fluxo; porém a condição natural e anterior do prédio inferior não pode ser agravada por obras feitas pelo dono ou possuidor do prédio superior. (curso natural)

Art. 1.289. Quando as águas, artificialmente levadas ao prédio superior, ou aí colhidas, correrem dele para o inferior, poderá o dono deste reclamar que se desviem, ou se lhe indenize o prejuízo que sofrer.

Parágrafo único. Da indenização será deduzido o valor do benefício obtido. (curso artificial – fruto de uma intervenção humana)

Art. 1.291. O possuidor do imóvel superior não poderá poluir as águas indispensáveis às primeiras necessidades da vida dos possuidores dos imóveis inferiores; as demais, que poluir, deverá recuperar, ressarcindo os danos que estes sofrerem, se não for possível a recuperação ou o desvio do curso artificial das águas. (princípio já superado no direito ambiental – a ideia do poluidor reparador! É um dispositivo teratológico)

- Direito de tapagem: limite entre prédios: formas de exteriorização de limites entre imóveis.

No meio urbano, a forma mais comum é o muro. O grande problema existe entorno e lotes contíguos, em que se tem a dúvida de quem deve estabelecer a demarcação, quem pode fazê-la e, ainda, a forma de fazê-la.

Segundo o código civil, trata-se de um condomínio necessário, vez que cuida da própria realidade da coisa. Nesse sentido, é previsto que cabe aos dois!!

Art. 1.327. O condomínio por meação de paredes, cercas, muros e valas regula-se pelo disposto neste Código (arts. 1.297 e 1.298; 1.304 a 1.307).

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

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

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

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

Os tapumes podem ser:

* ordinário: comum, tendo em vista a localidade do imóvel. Ex: urbano – muro!
Condomínio fechado: plantas, cerca e etc.

* especiais: forma diferenciada de demarcação, em razão da atividade econômica exercida por um dos confinantes – quem arca com ele é quem deu causa à atividade!

CC, Art. 1.287. § 3º A construção de tapumes especiais para impedir a passagem de animais de pequeno porte, ou para outro fim, pode ser exigida de quem provocou a necessidade deles, pelo proprietário, que não está obrigado a concorrer para as despesas.

Em regra, quem tem a obrigação de estabelecer os limites são os dois confinantes. Contudo, a presunção dessa titularidade se extingue se um dos confinantes arcar individualmente com as despesas, podendo reclamar o direito de meio valor das

despesas suportadas. Aquele que não adimplir, contudo, com a sua meia parcela, perde o direito de travejar, i.e., de utilizar a edificação como ponto de referência de qualquer construção! Ex.: área de lazer, depósitos de gás e etc.

Art. 1.305. O confinante, que primeiro construir, pode assentar a parede divisória até meia espessura no terreno contíguo, sem perder por isso o direito a haver meio valor dela se o vizinho a travejar, caso em que o primeiro fixará a largura e a profundidade do alicerce.

Parágrafo único. Se a parede divisória pertencer a um dos vizinhos, e não tiver capacidade para ser travejada pelo outro, não poderá este fazer-lhe alicerce ao pé sem prestar caução àquele, pelo risco a que expõe a construção anterior.

Art. 1.308. Não é lícito encostar à parede divisória chaminés, fogões, fornos ou quaisquer aparelhos ou depósitos suscetíveis de produzir infiltrações ou interferências prejudiciais ao vizinho.

Parágrafo único. A disposição anterior não abrange as chaminés ordinárias e os fogões de cozinha.

Por óbvio, o dispositivo prevê que não se pode travejar de forma que cause dano, mormente no âmbito da saúde.

Obs.: a cerca elétrica é uma forma de travejar! Se ambos tiverem construído o muro, ainda sim será necessário a anuência do outro vizinho, porquanto trata-se de um condomínio necessário.

E o contramuro? Ou seja, quando as duas partes constroem muros cada qual da sua forma, dentro dos limites da sua propriedade. É lícito, ainda quando impede a claridade do vizinho! A única forma de limitar isso é contratualmente, estabelecendo limites ao tamanho do muro. E essa tratativa deve ser registrada na matrícula do imóvel para ser propter ren/erga omnes. Se o imóvel do vizinho for objeto de aquisição originária, todavia, a tratativa não será mais oponível...

Art. 1.302. O proprietário pode, no lapso de ano e dia após a conclusão da obra, exigir que se desfaça janela, sacada, terraço ou goteira sobre o seu prédio; escoado o prazo,

não poderá, por sua vez, edificar sem atender ao disposto no artigo antecedente, nem impedir, ou dificultar, o escoamento das águas da goteira, com prejuízo para o prédio vizinho.

Parágrafo único. Em se tratando de vãos, ou aberturas para luz, seja qual for a quantidade, altura e disposição, o vizinho poderá, a todo tempo, levantar a sua edificação, ou contramuro, ainda que lhes vede a claridade.

A única limitação que o CC faz é quanto à distância das edificações, para que se resguarde a segurança e privacidade. Essa distância mínima é de três metros! A legislação urbana pode estabelecer limites maiores (não pode diminuir a proteção!!). Ver REsp 6.501/PE, REsp 229.164/MA, REsp 34.864/SP – em síntese, dizem que o CC estabelece patamares protetivos mínimos no que concerne o direito de construir entre imóveis. E é possível que os confinantes estabeleçam de forma diversa? Sim, são normas dispositivas!

Art. 1.301. É defeso abrir janelas, ou fazer eirado, terraço ou varanda, a menos de metro e meio do terreno vizinho.

§ 1º As janelas cuja visão não incida sobre a linha divisória, bem como as perpendiculares, não poderão ser abertas a menos de setenta e cinco centímetros.

§ 2º As disposições deste artigo não abrangem as aberturas para luz ou ventilação, não maiores de dez centímetros de largura sobre vinte de comprimento e construídas a mais de dois metros de altura de cada piso.

E se não respeitar o limite?

CC, Art. 1.302. O proprietário pode, no lapso de ano e dia (prazo decadencial para exercício de direito potestativo de desfazimento – posse nova/posse velha) após a conclusão da obra, exigir que se desfaça janela, sacada, terraço ou goteira sobre o seu prédio; escoado o prazo, não poderá, por sua vez, edificar sem atender ao disposto no artigo antecedente, nem impedir, ou dificultar, o escoamento das águas da goteira, com prejuízo para o prédio vizinho.

Parágrafo único. Em se tratando de vãos, ou aberturas para luz, seja qual for a quantidade, altura e disposição, o vizinho poderá, a todo tempo, levantar a sua edificação, ou contramuro, ainda que lhes vede a claridade.

Art. 1.312. Todo aquele que violar as proibições estabelecidas nesta Seção é obrigado a demolir (sujeita a prazo decadencial) as construções feitas, respondendo por perdas e danos.

Em verdade, é mais razoável, após o prédio construído, formular uma pretensão indenizatória por ofensa aos direitos da personalidade. Durante a construção pode entrar com essa pretensão demolitória/suspensiva – nunciação de obra nova.

É possível a alteração do tamanho do muro posteriormente?

Art. 1.307. Qualquer dos confinantes pode altear (aumentar o tamanho do muro) a parede divisória, se necessário reconstruindo-a, para suportar o alteamento; arcará com todas as despesas, inclusive de conservação, ou com metade, se o vizinho adquirir meação também na parte aumentada.

Outra fonte de conflito entre vizinhos é a necessidade de ingressar no terreno vizinho.

Art. 1.313. O proprietário ou ocupante do imóvel é obrigado a tolerar (deve haver no mínimo uma anuência tácita) que o vizinho entre no prédio, mediante prévio aviso, para:

- I - dele temporariamente usar, quando indispensável à reparação, construção, reconstrução ou limpeza de sua casa ou do muro divisório;
- II - apoderar-se de coisas suas, inclusive animais que aí se encontrem casualmente.

E ser for frequentemente a invasão de animais no terreno vizinho, como ocorre, por exemplo, em fazendas? O razoável é pensar em uma pretensão reparatória e não no óbice à recuperação do animal!

Art. 1.313, § 1º O disposto neste artigo aplica-se aos casos de limpeza ou reparação de esgotos, goteiras, aparelhos higiênicos, poços e nascentes e ao aparo de cerca viva.

§ 2o Na hipótese do inciso II, uma vez entregues as coisas buscadas pelo vizinho, poderá ser impedida a sua entrada no imóvel.

§ 3o Se do exercício do direito assegurado neste artigo provier dano, terá o prejudicado direito a ressarcimento.

14-06-2013

CONDOMÍNIO

Os condôminos são qualitativamente iguais, podendo ser quantitativamente desiguais (quinhão, fração ideal, quota-parte). O condômino é o titular do quinhão, que é a representação econômica da aquisição da coisa comum.

O condômino tem direito de recesso (de se retirar do condomínio). Ademais, há barreiras para ingresso de terceiros nos condomínios (direito de preferência de o condômino adquirir a fração ideal do outro retirante).

Condomínio é forma anômala, excepcional de exercício de domínio. Há várias modalidades de condomínio: voluntário (de comum acordo); necessário (decorre da própria natureza da coisa que a lei reconhece); edilício (forma especial de condomínio).

Art. 1.314. Cada condômino pode usar da coisa conforme sua destinação, sobre ela exercer todos os direitos compatíveis com a indivisão, reivindicá-la de terceiro, defender a sua posse e alhear a respectiva parte ideal, ou gravá-la.

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

A característica fundante da propriedade é a exclusividade. Assim, o condomínio é exceção.

A fração ideal é a representação econômica da coisa, não interferindo no gozo da coisa, respeitado a destinação do bem, sob pena de se praticar atos ultra vires (atos de desvio no âmbito do condomínio) → pode resultar em exclusão do condomínio

Apenas se pode dar posse da coisa comum a terceiro mediante consenso dos outros condôminos. Consenso, para alguns, é unanimidade. Para o professor, o consenso é democrático, podendo ser adquirido por meio de diferentes quóruns.

Quem manda no condomínio são todos os condôminos. O síndico, por exemplo, é mandado. Ele é nomeado para representar o condomínio.

O condomínio pressupõe estatutos → atos constitutivos do condomínio → especificação de deveres, direitos, quórum, do mandatário representante (síndico), etc.

Obs.: estatuto no singular significa lei no sentido formal (por exemplo, Estatuto da Cidade).

Quem contribuiu mais para a manutenção do bem tem maior poder de deliberação. Contudo, não há falar-se em maior poder de utilização da coisa.

Art. 1.325. A maioria será calculada pelo valor dos quinhões.

O voto do proprietário da cobertura pode ser qualificado defronte aos votos dos proprietários dos imóveis comuns.

Art. 1.323. Deliberando a maioria sobre a administração da coisa comum, escolherá o administrador, que poderá ser estranho ao condomínio; resolvendo alugá-la, preferir-se-á, em condições iguais, o condômino ao que não o é.

Art. 1.352, parágrafo único. Os votos serão proporcionais às frações ideais no solo e nas outras partes comuns pertencentes a cada condômino, salvo disposição diversa da convenção de constituição do condomínio.

Se não se observar o direito de preferência dos outros condôminos, a alienação feita a terceiro é inválida, válida, eficaz ou ineficaz? O direito de preferência está previsto no art. 504 do CC.

Art. 504. Não pode um condômino em coisa indivisível vender a sua parte a estranhos, se outro consorte a quiser, tanto por tanto. O condômino, a quem não se der conhecimento da venda, poderá, depositando o preço, haver para si a parte vendida a estranhos, se o requerer no prazo de cento e oitenta dias, sob pena de decadência.

A alienação é válida, mas ineficaz no prazo de 180 dias em relação a quaisquer condôminos que não tiveram oportunizado o direito de preferência.

E no caso de penhora da fração ideal? Afronta ao direito de preferência? Deve-se comunicar a situação aos outros condôminos para que, se quiserem, exerçam o direito de preferência.

O CC incentiva a extinção do condomínio, por ser situação excepcional.

Art. 1.320. A todo tempo será lícito ao condômino exigir a divisão da coisa comum, respondendo o quinhão de cada um pela sua parte nas despesas da divisão.

§1º. Podem os condôminos acordar que fique indivisa a coisa comum por prazo não maior de cinco anos, suscetível de prorrogação ulterior → máximo de 10 anos

Ninguém é obrigado a se manter associado. Assim, se o condômino deseja se retirar do condomínio e ninguém queira adquirir a sua quota parte, o retirante pode exigir a divisão da coisa comum.

Os estatutos do condomínio podem ter disposição no sentido de isonomia do poder de representação, independente da fração ideal do condômino.

Art. 1.334. Além das cláusulas referidas no art. 1.332 e das que os interessados houverem por bem estipular, a convenção determinará:

I – a quota proporcional e o modo de pagamento das contribuições dos condôminos para atender às despesas ordinárias e extraordinárias do condomínio;

De regra, a divisão das despesas é feita na proporção da fração ideal, que também tem reflexo no poder de representação. Contudo, os atos constitutivos podem dispor em sentido contrário.

Art. 1.315. O condômino é obrigado, na proporção de sua parte, a concorrer para as despesas de conservação ou divisão da coisa, e a suportar os ônus a que estiver sujeita.

De regra, o quórum de deliberação é a maioria simples.

Se o condômino fica inadimplente no pagamento daquilo que lhe é devido, o CC dispõe que:

Art. 1.316. Pode o condômino eximir-se do pagamento das despesas e dívidas, renunciando à parte ideal.

§1º. Se os demais condôminos assumem as despesas e as dívidas, a renúncia lhes aproveita, adquirindo a parte ideal de quem renunciou, na proporção dos pagamentos que fizeram.

§2º. Se não há condômino que faça os pagamentos, a coisa comum será dividida.

O não pagamento é interpretado pelo Código como renúncia ao quinhão, no caso do condomínio voluntário.

No condomínio edilício, o síndico pode realizar a cobrança, inclusive judicial, das despesas. O bem gerador das despesas pode ser gravado pelas despesas condominiais, pouco importando ser ele bem de família (exceção).

O locatário não é titular da fração ideal, mas pode ser classificado como condômino?

O regulação do condomínio edilício tem muitas lacunas, e a ele se aplica, por analogia, as normas do condomínio voluntário.

Condomínio edilício

Diferenças: o voluntário recai sobre qualquer coisa, tendo como causa fundante a vontade dos condôminos; o edilício recai apenas sobre o edifício, e é necessário; no voluntário há indivisibilidade universal da coisa; no edilício não, porquanto há compartilhamento de áreas comuns e áreas exclusivas.

Vaga de garagem: pode ser exclusiva ou comum (normalmente é comum nos prédios antigos); pode ser acessória ao bem imóvel ou autônoma → tudo a depender do ato constitutivo.

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

Pode haver? Definição equivocada já que tem que haver compartilhamento de áreas comuns e áreas exclusivas.

O condomínio edilício pressupõe edificação verticalizada (Lei 4.591/64 → condomínio horizontal → segundo o professor, o CC não revogou essa lei, pois ela trata da

incorporação imobiliária e do condomínio edilício → num critério temporal, o CC revoga as normas daquele diploma no que lhe for contrário). Em regra o condomínio edilício nasce de uma incorporação imobiliária → edificação, divisão e comércio das unidades individualizadas.

O condomínio nasce do ato constitutivo, por meio de escritura pública → o alvará de construção apenas será concedido depois de constituído o condomínio. Assim, é a própria incorporada que constitui o condomínio.

Art. 1.332. Institui-se o condomínio edilício por ato entre vivos ou testamento, registrado no Cartório de Registro de Imóveis, devendo constar daquele ato, além do disposto em lei especial (segundo o professor é a Lei 4.591/64)

I – a discriminação e individualização das unidades de propriedade exclusiva, estremadas uma das outras e das partes comuns;

II – a determinação da fração ideal atribuída a cada unidade, relativamente ao terreno e partes comuns;

O antigo §3º do art. 1.331 previa que a fração ideal no condomínio edilício dependia do valor do bem imóvel, causando diversos problemas (grande variação do valor). Hoje, é o terreno que serve como base.

III – o fim a que as unidades se destinam → finalidade do condomínio

Quanto há pagamento de IPTU, a vaga de garagem tem matrícula própria e é autônoma. Pode ela ser comercializada separadamente? A princípio sim, mas depende da natureza do edifício. Se ele for residencial (afronta a finalidade do bem), poderá haver óbice (a depender da autorização expressa na convenção de condomínio), já que ocorrerá trânsito de pessoas estranhas no condomínio (insegurança). Alguns interpretam que a alienação poderá ser feita observado direito de preferência, e se nenhum condomínio quiser adquiri-la, a venda a terceiro será legítima (medida judicial para se assegurar o direito de propriedade).

Art. 1.331. §1º. As partes suscetíveis de utilização independente, tais como apartamentos, escritórios, salas, lojas e sobrelojas, com as respectivas frações ideais no

solo e nas outras partes comuns, sujeitam-se a propriedade exclusiva, podendo ser alienadas e gravadas livremente por seus proprietários, exceto os abrigos para veículos, que não poderão ser alienados ou alugados a pessoas estranhas ao condomínio, salvo autorização expressa na convenção de condomínio.

Art. 1.338. Resolvendo o condômino alugar área no abrigo para veículos, preferir-se-á, em condições iguais, qualquer dos condôminos a estranhos, e, entre todos, os possuidores.

Art. 1.331, 3º. A cada unidade imobiliária caberá, como parte inseparável, uma fração ideal no solo e nas outras partes comuns, que será identificada em forma decimal ou ordinária no instrumento de instituição do condomínio.

Fração ideal → terreno da área exclusiva dividida pela área total do edifício.

Para fins de quórum, deve-se atentar para a quantidade das frações ideais presentes.

Topo do prédio

Art. 1.331, §5º. O terraço de cobertura é parte comum, salvo disposição contrária da escritura de constituição do condomínio.

Segundo o STJ, é possível a aquisição da titularidade dessa área por supressio/surrectio (mesmos efeitos práticos do usucapião).

O condomínio se rege pelo ato de constituição de condomínio, pela convenção de condomínio e pelo regimento interno. A convenção e o regimento pressupõe o ato constitutivo (pressuposto de existência). Contudo, dele se diferem por regularem os direitos e deveres do condôminos. A convenção e o regimento interno podem ser objeto de mesmo instrumento (mesmo documento). Natureza estatutária da convenção e do regimento interno → lei sem sentido material sem natureza contratual (porque a convenção e regimental podem ser elaboradas por um único sujeito). O que diferencia ambas é a extensão. Convenção é como se fosse a Constituição e o regimento a lei infraconstitucional. O regimento tem que ser analítico e a convenção sintética e genérica. O regimento deve respeitar os limites da convenção.

Em regra, o condomínio é instituído por escritura pública.

Natureza do condomínio: ente despersonalizado, mas sujeito de direito, com capacidade processual e negocial. Comportamento material de pessoal, mas não é pessoal formal. Nasce de ato jurídico e não de contrato (ato constitutivo).

Art. 1.340. As despesas relativas a partes comuns de uso exclusivo de um condômino, ou de alguns deles, incumbem a quem delas se serve.

Excepcionalmente é possível a utilização exclusiva de área comum, sendo que quem se serve deve arcar com as despesas.

18-06-2013

CONDOMÍNIO EDILÍCIO

Anteriormente, a fração ideal era proporcional ao valor do bem individualizado, o que causava problema quanto ao poder de deliberação e ao custeio das despesas.

Com a alteração do §3º do art. 1.331 a fração ideal passou a ser regida pela área exclusiva.

Instituição: arts. 1.331 e 1.332

Estatutos: convenção e regimento interno → regulamentação das relações intersubjetivas internas e externas. São leis em sentido material. Tanto a convenção quanto o regimento, ambas de natureza estatutária, devem observar os preceitos do Código Civil. Alguns advogam que esses diplomas têm natureza contratual. Contudo, eles podem ser firmados por ato unilateral, sendo a sua aderência automática com a aquisição do bem imóvel.

Esses diplomas têm eficácia perante os condomínios, aos condomínios equiparados (cessionário de direito, promitente comprador) e aos terceiros (aquele que não é condomínio – visitante, funcionários, prestadores de serviços), desde que levados a registro no Cartório de Imóveis.

Art. 1.333. A convenção que constitui o condomínio edilício deve ser subscrita pelos titulares de, no mínimo, dois terços das frações ideais e torna-se, desde logo, obrigatória para os titulares de direito sobre as unidades, ou para quantos sobre elas tenham posse ou detenção.

Parágrafo único. Para ser oponível contra terceiros, a convenção do condomínio deverá ser registrada no Cartório de Registro de Imóveis.

O quórum para se aprovar a convenção é 2/3 da fração ideal, e não ao número de condôminos. E o quórum para se modificar? Também 2/3 da fração ideal.

Art. 1.351. Depende da aprovação de 2/3 dos votos dos condôminos a alteração da convenção; a mudança da destinação do edifício, ou da unidade imobiliária, depende da aprovação pela unanimidade dos condôminos.

Art. 1.352. Parágrafo único. Os votos serão proporcionais às frações ideais no solo e nas outras partes comuns pertencentes a cada condômino, salvo disposição diversa da convenção de constituição do condomínio.

A alteração do conteúdo do ato de instituição do condomínio depende da unanimidade das frações ideais.

O regimento tem função de regulamentar, de forma analítica, as disposições sintéticas da convenção

O quórum legal/qualificado não pode ser modificado pela convenção ou regimento.

Art. 1.334. Além das cláusulas referidas no art. 1.332 e das que os interessados houverem por bem estipular, a convenção determinará:

I – a quota proporcional e o modo de pagamento das contribuições dos condôminos para atender às despesas ordinárias e extraordinárias do condomínio;

II – sua forma de administração;

III – a competência das assembleias, forma de sua convocação e quórum exigido para as deliberações;

IV – as sanções a que estão sujeitos os condôminos, ou possuidores;

V – o regimento interno.

Art. 1.336. São deveres do condômino:

I – contribuir para as despesas do condomínio na proporção das suas frações ideais, salvo disposição em contrário na convenção;

Disposições razoáveis ato tempo da construção. Se há medidores de consumo individual, não há razão para o maior custeio das despesas por parte de quem possui maior fração ideal. Num raciocínio justo lógico, ele deveria perder a maior representatividade.

Art. 1.350. §2º. Se a assembleia não se reunir, o juiz decidirá, a requerimento de qualquer condômino.

Não vinculação do direito de ação.

O locatário é condômino equiparado e, segundo a lei de locações, está sujeito apenas às despesas ordinárias (previsíveis, recorrentes). Fundo de reserva é despesa ordinária ou extraordinária?

O síndico é mandatário representante. Ele apenas pode agir nos termos da convenção, do regimento e do que fora decidido na assembleia.

Condomínio é ente sujeito de direitos despersonalizado, que não é representado, mas sim representado. Qualquer um pode ser síndico (pessoa jurídica, terceiro não-condômino, etc.).

Art. 1.347. A assembleia escolherá um síndico, que poderá não ser condômino, para administrar o condomínio, por prazo não superior a dois anos, o qual poderá renovar-se.

Não há limite de recondução/renovação, mas apenas do prazo do mandato.

O síndico poderá ser remunerado, direta ou indiretamente (isenção de despesas ordinárias e/ou extraordinárias).

A cláusula que obriga todos os condôminos a serem síndicos é ilegal e inconstitucional. Isso porque o CC não tem nenhuma previsão nesse sentido (ninguém é obrigado a fazer o que a lei não manda). Não manifestando nenhum condômino vontade em ser síndico, o art. 1.347 traz a solução.

Art. 1.348. Compete ao síndico:

II – representar, ativa e passivamente, o condomínio, praticando, em juízo ou fora dele, os atos necessários à defesa dos interesses comuns;

1/4 dos condôminos tem legitimidade para convocar assembleia geral ordinária.

O quórum previsto no CC, convenção ou regimento é chamado qualificado.

Art. 1.341. A realização de obras no condomínio depende:

I – se voluptuárias, de voto de dois terços dos condôminos;

II – se úteis, de voto da maioria dos condôminos.

Se não há disposição no CC e nem na convenção, aplicam-se os arts. 1.352 e 1.353.

Art. 1.352. Salvo quando exigido quórum especial, as deliberações da assembleia serão tomadas, em primeira convocação, por maioria de votos dos condôminos presentes que representem pelo menos metade das frações ideais → norma supletiva

Art. 1.353. Em segunda convocação, a assembleia poderá deliberar por maioria dos votos dos presentes, salvo quando exigido quórum especial.

A não definição do intervalo entre a primeira e a segunda convocação tem ensejado abusos. A jurisprudência majoritária entende ser o intervalo mínimo de 30 minutos → razoabilidade com afastamento do abuso de direito.

Pode haver concentração de poderes no mesmo condômino (procuração)? A lei é omissa, enquanto que a doutrina entende ser defesa essa situação → forma abusiva do exercício da autonomia → o limite de concentração de poderes é a razoabilidade.

Art. 1.354. A assembleia não poderá deliberar se todos os condôminos não forem convocados para a reunião.

Requisito de validade da convocação. Deve-se buscar provas da convocação de todos os condôminos → assinatura de protocolos, e-mails, etc. O CC não traz nenhuma solenidade quanto a forma da convocação.

A primeira sanção a que está sujeito o condômino é a pecuniária.

Exemplo: multa mensal e juros moratórios em caso de inadimplemento

Art. 1.336. §1º. O condômino que não pagar a sua contribuição ficará sujeito aos juros moratórios convencionados ou, não sendo previstos, os de um por cento ao mês e multa de até dois por cento sobre o débito.

O limite da multa é de 2%; e o limite dos juros? Antes do CC, a Lei 4.591/64 fixava a multa em 10%.

Art. 1337. O condômino, ou possuidor, que não cumpre reiteradamente com os seus deveres perante o condomínio poderá, por deliberação de três quartos dos condôminos restantes, ser constrangido a pagar multa correspondente até ao quántuplo do valor atribuído à contribuição para as despesas condominiais, conforme a gravidade das faltas e a reiteração, independentemente das perdas e danos que se apurem.

Parágrafo único. O condômino ou possuidor que, por seu reiterado comportamento anti-social, gerar incompatibilidade de convivência com os demais condôminos ou possuidores, poderá ser constrangido a pagar multa correspondente ao décuplo do valor atribuído à contribuição para as despesas condominiais, até ulterior deliberação da assembleia.

Em situações excepcionais, alguns entendem que pode haver determinação da exclusão do condômino anti-social, se a sanção pecuniária não for suficiente. Contudo, não há previsão legal nesse sentido → tema bastante controvertido (restrição do direito de propriedade, previsão legal, pena sem prazo).

21-06-2013

DIREITOS REAIS SOBRE COISAS ALHEIAS

Exercício de domínio sobre coisa que não integra definitivamente o patrimônio do sujeito.

Subdivide-se em fruição e garantia.

1. Fruição

a) superfície

Exemplo: Diamond Mall

b) servidão

Conceito: direito real sobre coisa alheia que atribui ao seu titular o poder de fruir, de se servir do bem imóvel alheio. Atribui ao titular do imóvel dominante o poder de usufruir temporariamente, de modo oneroso ou gratuito, do bem imóvel alheio.

Tem natureza predial já que tem como objeto necessariamente bem imóvel.

Titular do prédio dominante: busca se valer da utilidade proporcionada pelo imóvel alheio.

Titular do prédio serviente: titular do bem imóvel que amplia a utilidade do imóvel dominante.

Aqui, não se trata de servidão pessoal, administrativa ou legal, mas sim da predial.

Art. 1.378. A servidão proporciona utilidade para o prédio dominante, e grava o prédio serviente, que pertence a diverso dono, e constitui-se mediante declaração expressa dos proprietários, ou por testamento, e subsequente registro no Cartório de Registro de Imóveis.

A servidão proporciona, amplia a utilidade do prédio dominante. Ampliação essa proporcionada pelo imóvel serviente.

Tem por fonte contrato ou negócio, isto é, vontade expressa ou testamento.

Para produzir a oponibilidade a terceiros, o contrato de servidão deve ser levado a registro junto à matrícula do imóvel serviente.

Art. 1.379. O exercício incontestado e contínuo de uma servidão aparente, por dez anos, nos termos do art. 1.242, autoriza o interessado a registrá-la em seu nome no Registro de Imóveis, valendo-lhe como título a sentença que julgar consumado a usucapião.

A servidão pode nascer ou da vontade expressa inter vivos (contrato), ou da vontade expressa com eficácia pós-morte (testamento), ou do comportamento tácito (usucapião). Para se evitar o usucapião, pode-se celebrar contrato de comodato, dando a qualidade de precariedade à posse exercida sobre o bem imóvel alheio, ainda que seja por prazo indeterminado.

No âmbito da servidão predial, ela pode ser:

I – positiva ou negativa

Positiva: pressupõe um fazer (exemplo: servidão de trânsito, de passagem);

Negativa: pressupõe um não fazer (exemplo: servidão de luz – não construir acima de determinada altura).

II – aparente ou não aparente

Aparente: servidão que deixa vestígios, que é perceptível, que é percebida por um terceiro que não é dominante nem serviente (exemplo: servidão de trânsito);

Não aparente: não deixa vestígios (exemplo: servidão de água com aqueduto subterrâneo).

III – contínua ou descontínua

Contínua: extraído do art. 1.379; é aquela que persiste, que se mantém independentemente de ato, conduta humana atual; não há necessidade de comportamentos reiterados (exemplo: servidão de luz, servidão de aqueduto);

Descontínua: necessidade de comportamentos reiterados; pressupõe comportamento humano atual (exemplo: servidão de trânsito).

Art. 1.379, parágrafo único. Se o possuidor não tiver título, o prazo da usucapião será de vinte anos.

Dispositivo equivocado, já que o maior prazo de usucapião é de 15 anos. Assim, para que haja coerência, simetria esse prazo deve ser de 15 anos → ver enunciado 251

Dispositivo baseado na súmula 415 do STF (anterior ao CC de 2002) e no CC de 1916.

O prazo do caput pressupõe justo título (concordância do serviente).

Exercício e extinção da servidão

Art. 1.389. Também se extingue a servidão, ficando ao dono do prédio serviente a faculdade de fazê-la cancelar, mediante a prova da extinção:

I – pela reunião dos dois prédios no domínio da mesma pessoa;

II – pela supressão das respectivas obras por efeito de contrato, ou de outro título expresso;

III – pelo não uso, durante dez anos contínuos.

Art. 1.385. Restringir-se-á o exercício da servidão às necessidades do prédio dominante, evitando-se, quanto possível, agravar o encargo ao prédio serviente.

§1º. Constituída para certo fim, a servidão não se pode ampliar a outro.

§2º. Nas servidões de trânsito, a de maior inclui a de menor ônus, e a menor exclui a mais onerosa.

O objeto da servidão deve ser interpretado restritivamente, mas se deve compreender a lógica da restrição (se a servidão é de animais, pressupõe também servidão de pessoas, mas se for apenas de pessoas, não pressupõe o trânsito de animais).

Quem se satisfaz de coisa alheia deve arcar com as despesas da manutenção da coisa alheia (arts.1.380 a 1.382) → o inadimplemento pode implicar na extinção da servidão

A confusão também é causa extintiva da servidão (não há servidão sobre coisa própria, já que esse instituto pressupõe imóveis pertencentes a titulares distintos).

A servidão, outrossim, se extingue pela renúncia ou pelo resgate (quando o serviente busca antecipar o término da servidão através de remuneração). Resgate é o ato jurídico, de regra oneroso, mediante o qual o serviente busca antecipar o término da servidão.

Ademais, a servidão também se extingue pela cessação da utilidade.

A forma mais interessante de extinção da servidão é o não uso (supressio) → supressão do direito pelo não exercício com prazo fixado pelo legislador, a saber, 10 anos.

Pensar a servidão em contraponto com a passagem forçada.

c) usufruto

Usufrutuário é aquele que exerce posse direta sobre coisa que não integra definitivamente seu patrimônio para satisfazer diversas utilidades. Proporciona uso da coisa e percepção dos frutos pelo usufrutuário (titular do usufruto). Divide-se em:

I – usufruto legal

Exemplo de usufruto legal é o caso dos pais que exercem a posse direta sobre os bens dos filhos. Os pais não são proprietários dos bens dos filhos, mas sim usufrutuários (poder familiar).

Usam e se satisfazem dos frutos, observando os interesses dos filhos. Podem os pais se desfazerem dos bens dos filhos? Para satisfazer os interesses dos filhos, apenas os bens móveis. Já a alienação dos imóveis necessita de autorização judicial.

Art. 1.689. O pai e a mãe, enquanto no exercício do poder familiar:

I – são usufrutuários dos bens dos filhos;

II – têm a administração dos bens dos filhos menores sob sua autoridade.

Usufruto pode ter prazo certo ou incerto, termo ou condição. Exemplo é a doação com cláusula de usufruto vitalício (normalmente tem como termo final a morte do doador). Pode-se alienar o bem com usufruto vitalício gravado, que tem oponibilidade a terceiros (ninguém comprará bem do qual não poderá usufruir).

O usufrutuário deve conservar a coisa, custeando as despesas ordinárias

O proprietário que tem a coisa, mas desprovido da posse direta sem poder exercê-la, recebe a denominação de nu-proprietário (apenas possui as modalidades de domínio dispor e reaver).

O testamento pode ser fonte do usufruto.

Usufruto pressupõe transmissão simultânea da posse direta e indireta.

Usufruto é direito real sobre coisa alheia que pressupõe desdobramento simultâneo da posse. Por outro lado, fideicomisso pressupõe transmissão sucessiva da posse (inicialmente se transfere a posse e a propriedade para A, sendo que na superveniência de condição dever-se-á transmitir a posse e a propriedade a B).

Art. 1.390. O usufruto pode recair em um ou mais bens, móveis ou imóveis, em um patrimônio inteiro, ou parte deste, abrangendo-lhe, no todo ou em parte, os frutos e utilidades.

O usufruto não pode decair sobre a integralidade do patrimônio do sujeito. Deve-se resguardar o patrimônio mínimo existencial (lembrar da vedação à doação universal).

Art. 1.403. Incumbem ao usufrutuário:

I – as despesas ordinárias de conservação dos bens no estado em que os recebeu;

II – as prestações e os tributos devidos pela posse ou rendimento da coisa usufruída.

Ver REsp 203.098/SP

Problemática: testamento → propriedade para A, enquanto B e C são usufrutuários. Falecendo C, o seu usufruto se transmite a C₁, C₂ e C₃ (herdeiros seus) → não já que o direito real do usufruto é intransmissível (intuito persona) → o que se transmite é o exercício de atos possessórios objeto da coisa fruída. Então o usufruto se extingue parcialmente? De regra sim. Contudo, poderá haver cláusula expressa estipulando do usufrutuário sobrevivente acrescer o seu quinhão, considerado o extinto parcialmente. Falecendo C, e não havendo direito de acrescer por parte de B, este deverá partilhar os frutos com o proprietário.

Art. 1.411. Constituído o usufruto em favor de duas ou mais pessoas, extinguir-se-á a parte em relação a cada uma das que falecerem, salvo se, por estipulação expressa, o quinhão desses couber ao sobrevivente.

Art. 1.393. Não se pode transferir o usufruto por alienação; mas o seu exercício pode ceder-se por título gratuito ou oneroso.

Art. 1.399. O usufrutuário pode usufruir em pessoa, ou mediante arrendamento (locação), o prédio, mas não mudar-lhe a destinação econômica, sem expressa autorização do proprietário.

Não se transfere o direito real de usufruto, mas o seu exercício (de atos possessórios) pode ser transferido (locação, por exemplo).

O usufrutuário pode locar o bem imóvel do qual tem posse direta.

O usufruto pode ser limitado pelo tempo, pela finalidade, pela conservação, pelo custeio das despesas.

Art. 1.410. O usufruto extingue-se, cancelando-se o registro no Cartório de Registro de Imóveis:

IV – pela cessação do motivo de que se origina;

Motivo interpretado como causa (exemplo: cessação da incapacidade no caso dos pais usufrutuários dos bens dos filhos).

É possível usufruto sobre bens incorpóreos (títulos de créditos, patentes, etc.)?

Art. 1.395. Quando o usufruto recai em títulos de crédito, o usufrutuário tem direito a perceber os frutos e a cobrar as respectivas dívidas.

Art. 1.392. Salvo disposição em contrário, o usufruto estende-se aos acessórios da coisa e seus acrescidos.

§1º. Se, entre os acessórios e os acrescidos, houver coisas consumíveis, terá o usufrutuário o dever de restituir, findo o usufruto, as que ainda houver e, das outras, o equivalente em gênero, qualidade e quantidade, ou, não sendo possível, o seu valor, estimado ao tempo da restituição.

Esse dispositivo traz o quase-usufruto (já que usufruto pressupõe coisa não consumível – dever de conservação da coisa pelo usufrutuário).

Para muitos autores, a obrigação deste dispositivo é de restituir coisa incerta.

Usufruto pode ser adquirido por usucapião?

Art. 1.391. O usufruto de imóveis, quando não resulte de usucapião, constituir-se-á mediante registro no Cartório de Registro de Imóveis.

Exemplo de usufruto por usucapião: ânimo de usufruir e não de ser proprietário → alguns autores defendem serem os mesmos do usucapião propriedade.

O usufruto pode ser extinto pelo não-exercício? Qual o prazo? Pode-se utilizar por analogia o prazo da extinção da servidão pelo não uso?

Art. 1.410. O usufruto extingue-se, cancelando-se o registro no Cartório de Registro de Imóveis:

VIII – Pelo não uso, ou não fruição, da coisa em que o usufruto recai (arts. 1.390 e 1.399).

II – usufruto indígena

CF, art. 231 → tempo indeterminado

III – usufruto “vidual”

Instituto extinto com o advento do CC de 2002, mas que continua a produzir efeitos. Era cabível nos casos de regime de comunhão universal.

Usufruto que decorria do estado de viuvez.

Havendo casal, falecido um dos cônjuges, permanecendo o estado de viuvez, o sobrevivente passaria a ser usufrutuário (restrição quanto ao regime patrimonial e ao estado civil)

Art. 1.831. Ao cônjuge sobrevivente, qualquer que seja o regime de bens, será assegurado, sem prejuízo da participação que lhe caiba na herança, o direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família, desde que seja o único daquela natureza a inventariar.

Dispositivo que não pressupõe a manutenção do estado de viuvez. Substituiu o usufruto “vidual” pelo direito de habitação (restrição apenas quanto a quantidade de imóveis desse tipo de natureza).

Ver art. 1.611, §2º do CC de 1916 e comparar com o art. 1.831.

IV – usufruto voluntário ou convencional

d) uso

e) habitação

f) concessão de direito real de uso

g) concessão de uso especial para fins de moradia

2. Garantia

a) penhor

b) hipoteca

c) anticrese

25-06-2013 (PEGAR ESSA AULA COM ALGUÉM)

1. Direitos reais de fruição

a) direito real de uso

b) concessão de direito real de uso

c) concessão de uso especial para fins de moradia

2. Direitos reais de garantia: penhor, hipoteca, anticrese

a) características: acessoriedade, imediatidade, sequela, indivisibilidade, preferência, excussão, especialização

Acessoriedade: a oferta de garantia pressupõe a existência de obrigação; a extinção da garantia não implica a extinção da obrigação. Contudo, a extinção da obrigação implica na extinção da garantia.

Art. 1.419. Nas dívidas garantidas por penhor, anticrese ou hipoteca, o bem dado em garantia fica sujeito, por vínculo real, ao cumprimento da obrigação.

Sequela: a garantia pode ser oponível a terceiros, desde que o instrumento da obrigação no qual consta a garantia seja levado a registro (o cartório depende da natureza da garantia). O vínculo real é aquele oponível a terceiros.

Imediatidade, especificação, especialização: a garantia recai sobre coisa certa e determinada. Exceção: art. 1.443. O penhor agrícola que recai sobre colheita pendente, ou em via de formação, abrange a imediatamente seguinte, no caso de frustrar-se ou ser insuficiente a que se deu em garantia.

Excussão: considerando ser a garantia reforço do adimplemento da obrigação, o credor pode executá-la, judicial ou extrajudicialmente.

Art. 1.422. O credor hipotecário e o pignoratício têm o direito de excutir a coisa hipotecada ou empenhada, e preferir, no pagamento, a outros credores, observada, quanto à hipoteca, a prioridade no registro.

Pignoratício: aquele que tem como garantia coisa na modalidade penhor

Hipotecário: aquele que tem como garantia coisa na modalidade de hipoteca

Preferência

Art. 955. Procede-se à declaração de insolvência toda vez que as dívidas excedam à importância dos bens do devedor → concurso de credores.

Art. 961. O crédito real prefere ao pessoal de qualquer espécie; o crédito pessoal privilegiado, ao simples; e o privilégio especial, ao geral.

Indivisibilidade: quanto à extensão da garantia. Enquanto a obrigação não for satisfeita na totalidade, o credor pode reter a garantia na integralidade, não importando o adimplemento parcial.

Art. 1.421. O pagamento de uma ou mais prestações da dívida não importa exoneração correspondente da garantia, ainda que esta compreenda vários bens, salvo disposição expressa no título ou na quitação.

Vencimento antecipado: concurso de credores; deterioração da garantia sem a sua substituição, etc.

Art. 1.425. A dívida considera-se vencida:

I – se, deteriorando-se, ou depreciando-se o bem dado em segurança, desfaltar a garantia, e o devedor, intimado, não a reforçar ou substituir;

II – se o devedor cair em insolvência ou falir;

III – se as prestações não forem pontualmente pagas, toda vez que deste modo se achar estipulado o pagamento. Neste caso, o recebimento posterior da prestação atrasada importa renúncia do credor ao seu direito de execução imediata;

IV – se perecer o bem dado em garantia, e não for substituído;

V – se se desapropriar o bem dado em garantia, hipótese na qual se depositará a parte do preço que for necessária para o pagamento integral do credor.

b) penhor

b.1) comum

b.2) especial

b.2.1) rural

b.2.1.1) agrícola

b.2.1.2) pecuário

b.2.2) industrial e mercantil

b.2.3) títulos de crédito

b.2.4) veículo

b.2.5) legal

Art. 1.467. São credores pignoratícios, independentemente de convenção:

I – os hospedeiros, ou fornecedores de pousada ou alimento, sobre as bagagens, móveis, jóias ou dinheiro que os seus consumidores ou fregueses tiverem consigo nas respectivas casas ou estabelecimentos, pelas despesas ou consumo que aí tiverem feito;

II – o dono do prédio rústico ou urbano, sobre os bens móveis que o rendeiro ou inquilino tiver guarnecendo o mesmo prédio, pelos aluguéis ou rendas.

Alguns autores entendem que na hipótese do inciso I, poder-se-ia realizar autotutela (tomar coisas do devedor).

Art. 1.472. Pode o locatário impedir a constituição do penhor mediante caução idônea.

Penhor é garantia (empenhorar). Já penhora é ato judicial, que pressupõe relação processual.

O que diferencia o penhor da hipoteca? Numa primeira análise, penhor é garantia que recai sobre coisas móveis e hipoteca, sobre coisas imóveis. Contudo, o navio e a aeronaves são hipotecáveis (art. 1.473, VII).

A distinção não está na natureza do bem dado em garantia, mas sim na possibilidade de ocorrência do desdobramento possessório (Ihering). O penhor comum requer o desdobramento possessório (o credor pignoratício exercerá a posse direta sobre o bem objeto do penhor). O penhor pressupõe empunho, entrega, transferência.

Art. 1.431. Constitui-se o penhor pela transferência efetiva da posse que, em garantia do débito ao credor ou a quem o represente, faz o devedor, ou alguém por ele, de uma coisa móvel, suscetível de alienação.

Art. 1.433. O credor pignoratício tem direito:

V – a apropriar-se dos frutos da coisa empenhada que se encontra em seu poder → necessária concordância do devedor pignoratício

Art. 1.435. O credor pignoratício é obrigado:

III – a imputar o valor dos frutos, de que se apropriar (art. 1.433, inciso V) nas despesas de guarda e conservação, nos juros e no capital da obrigação garantida, sucessivamente;

Na hipoteca não há transferência efetiva da posse. O devedor hipotecário continua a exercer a posse sobre a coisa.

Art. 1.432. O instrumento do penhor deverá ser levado a registro, por qualquer dos contratantes; o do penhor comum será registrado no Cartório de Títulos e Documentos.

O penhor comum pressupõe desdobramento da posse, os especiais não.

Art. 1.431, parágrafo único. No penhor rural, industrial, mercantil e de veículos, as coisas empenhadas continuam em poder do devedor, que as deve guardar e conservar.

Art. 1.438. Constitui-se o penhor rural mediante instrumento público ou particular, registrado no Cartório de Registro de Imóveis da circunscrição em que estiverem situadas as coisas empenhadas.

O registro é importante para se determinar a preferência (possibilidade de se empenhar o mesmo bem diversas vezes).

Art. 1.439. O penhor agrícola e o penhor pecuário não podem ser convencioneados por prazos superiores aos das obrigações garantidas.

c) hipoteca

c.1) convencional

c.2) legal

c.3) judicial

Obs.: coexistência com o penhor (art. 1.440)

O penhor pode coexistir com a hipoteca.

Art. 1.474. A hipoteca abrange todas as acessões, melhoramentos ou construções do imóvel. Subsistem os ônus reais constituídos e registrados, anteriormente à hipoteca, sobre o mesmo imóvel.

Deve-se delimitar fortemente o objeto da hipoteca, sob pena de aplicabilidade do art. 1.474.

Art. 1.478. Se o devedor da obrigação garantida pela primeira hipoteca não se oferecer, no vencimento, para pagá-la, o credor da segunda pode promover-lhe a extinção, consignando a importância e citando o primeiro credor para recebê-la e o devedor para pagá-la; se este não pagar, o segundo credor, efetuando o pagamento, se sub-rogará nos

direitos da hipoteca anterior, sem prejuízo dos que lhe competirem contra o devedor comum.

Art. 1.479. O adquirente do imóvel hipotecado, desde que não se tenha obrigado pessoalmente a pagar as dívidas aos credores hipotecários, poderá exonerar-se da hipoteca, abandonando-lhes o imóvel.

Art. 1.481. Dentro em trinta dias, contados do registro do título aquisitivo, tem o adquirente do imóvel hipotecado o direito de remi-lo, citando os credores hipotecários e propondo importância não inferior ao preço por que o adquiriu.

Remição da hipoteca

Art. 1.489. A lei confere hipoteca:

III – ao ofendido, ou aos seus herdeiros, sobre os imóveis do delinquente, para satisfação do dano causado pelo delito e pagamento das despesas judiciais;

Atentar para os arts. 200 e 935 do CC.

d) anticrese

Instituto em desuso. Misto entre penhor e hipoteca.

Art. 1.506. Pode o devedor ou outrem por ele, com a entrega do imóvel ao credor, ceder-lhe o direito de perceber, em compensação da dívida, os frutos e rendimentos.

§2º. Quando a anticrese recair sobre bem imóvel, este poderá ser hipotecado pelo devedor ao credor anticrético, ou a terceiros, assim como o imóvel hipotecado poderá ser dado em anticrese.

Garantia real que pressupõe desdobramento possessório tendo, de regra, como objeto bem imóvel.

Todo credor tem como garantia o patrimônio genérico do devedor, inclusive o quirografário. A garantia reforça o cumprimento da obrigação.

Art. 1.420. Só aquele que pode alienar poderá empenhar, hipotecar ou dar em anticrese; só os bens que se podem alienar poderão ser dados em penhor, anticrese ou hipoteca.

Determinados bens são inalienáveis (por exemplo, art. 649 do CPC, bem de família).

Prova: questão aberta sobre condomínio edilício.