

DIREITO CIVIL V

Prof. Christian Sahb Batista Lopes

1. Introdução

1.1. Direito das Coisas

Cuida dos direitos relativos às coisas, geralmente propriedade. Relações de poder sobre as coisas. Regula o poder que as pessoas têm sobre as coisas.

“Complexo de normas reguladoras das relações jurídicas referentes às coisas suscetíveis de apropriação pelo homem. São do mundo físico, pois sobre eles se pode exercer o poder de domínio.” C. Beviláqua

Bem = qualquer coisa que confere benefício a uma pessoa. Bem jurídico = benefício que tem relevância jurídica (tangível ou intangível). Bem em sentido estrito = reúne os tangíveis e intangíveis com valor econômico e suscetíveis à apropriação.

Coisa = são bens corpóreos, tangíveis; devem ter corpo, ainda que não dê pra pegar? Quanto aos intangíveis, aplica-se (aplicava-se) o direito real por aproximação.

Direitos autorais, são reais ou não? Pelo CC 2002 não, pois é tratada em lei específica e tem natureza imaterial, não corpórea, não suscetíveis ao domínio (?). C.R. Gonçalves

1.2. Colocação no CCB

Livro III, parte especial. Entre arts. 1196 a 1510. primeiro posse, depois propriedade.

Título I: Posse

Título II (em diante): Propriedade

1.3. Características dos direitos reais x direitos obrigacionais

DIREITOS REAIS	DIREITOS OBRIGACIONAIS
<i>Jus in re</i> (poder imediato e direto do titular sobre a coisa, sem depender de outrem). Depende apenas do sujeito ativo, do objeto e da relação de domínio entre eles. A relação é exercida imediata e diretamente.	<i>Jus ad rem</i> (direito à coisa, intermediado por outra pessoa, que é sujeito passivo da obrigação). Depende de dois sujeitos e da prestação
<i>Erga omnes</i> . É exercido contra todos, normalmente. Independe de relação jurídica entre as pessoas. Sujeito é a coletividade. Quando alguém viola esse direito o sujeito passivo, que era indeterminado, passa a ser determinado	Relativo (<i>inter partes</i>). Pode ser exercido apenas contra a outra parte, normalmente. Sujeito determinado ou determinável. Um sujeito pode exigir uma prestação de outro.

Direito de sequela = o direito real se liga sempre à coisa, não à pessoa. Não importa com quem está a coisa, seu direito sobre ela a acompanhará. ex. Hipoteca = a CEF tem um apartamento hipotecado e o comprador vende a terceiro; a hipoteca vai junto com o bem.	Não existe o direito de sequela.
Prevalece sobre direitos pessoais. ex. Pessoa compra livro de quem não podia vendê-lo (aparentemente ele adquiriu a propriedade); o verdadeiro dono terá prevalência sobre o direito do comprador.	Sem prevalência.
Perpétuo. Via de regra, é feito para durar, principalmente quanto à propriedade. Há direitos reais com prazo para se extinguirem.	Transitório. Se extingue com o adimplemento da prestação (há exceções).
<i>Numerus clausus</i> . A lei cria todos os direitos reais.	<i>Numerus apertus</i> . A lei cria alguns, mas a vontade das partes pode criar outros.
Predomínio das normas cogentes, de ordem pública. Inafastáveis, não adianta a vontade das partes quererem diferente.	Normas dispositivas ou facultativas, permitindo às partes a autonomia da vontade.

1.3.A. Separação entre os direitos

Os direitos absolutos são aqueles que o dever do sujeito passivo recai indistintamente sobre todas as pessoas. Nos relativos, o dever recai sobre determinada(s) pessoa(s).

Tese dualista: direitos reais são absolutos e obrigacionais, relativos. Mais usada.

Teses unitárias: não há distinção entre os reais e obrigacionais. Divide-se em personalista e realista.

1ª. Há um sujeito passivo universal: todas as pessoas tem como prestação uma abstenção (relação negativa de natureza pessoal). Os direitos reais estariam contidos nos obrigacionais. 2ª. Realista é pouco usada.

1.4. Princípios dos direitos reais

a) aderência, especialização ou inerência

O direito segue o objeto. Relação de senhorio entre o sujeito e o objeto. O titular do domínio persegue a coisa, não importa com quem está, não importa o devedor. Nos direitos obrigacionais é o contrário.

b) absolutismo

Erga omnes. No sentido contraposto ao do direito das obrigações. Todos devem se abster de violentar o direito de domínio entre o ativo e a coisa. *Jus perseguendi* = sequela (pode o titular seguir a coisa não importa em poder de quem ela está). É sujeito à restrição, apesar disso.

c) taxatividade

Numerus clausus. Art. 1.225 fala daqueles estabelecidos pelo CC, mas há outros em outras leis.

d) tipicidade

Decorre de ser *numerus clausus*. Todos são previstos, portanto, típicos.

e) publicidade ou visibilidade

Decorre quase necessária da condição *erga omnes* do direito real. Para valer contra todos, todos devem saber. Como não dá pra tudo ser público, os mais valiosos devem ser públicos. ex. Imóveis. Se há uma hipoteca, as pessoas devem saber desse direito. Às vezes (normalmente) não é necessário registro em cartório, a visibilidade basta = tradição (ato físico de entrega da coisa). Direitos reais de garantia (menos penhor geral) devem ser públicos.

f) perpetuidade

Normalmente, não tem prazo para se extinguir, como o direito obrigacional de compra e venda. Não se perde pela falta de uso. Os obrigacionais, adimplida a prestação, se extinguem (há controvérsia); não exigidos dentro de certo tempo, prescrevem.

g) exclusividade

Só existe um direito real, do mesmo título, sobre uma coisa. Só pode haver um proprietário de uma coisa. O direito de um exclui de outra pessoa.

Na hipótese de condomínio, cada um é dono da *erga omnes* fração ideal, distinta e exclusiva.

No caso de hipotecas simultâneas, haverá graduação. Hipoteca de 1º grau, de 2º grau etc.

1.5. Obrigações *propter rem* (em consequência da coisa)

Obrigações que recaem sobre uma pessoa em razão de titularidade do direito real. Surge por força de lei, sendo atreladas (mas distintas) ao direito real. O direito real é o direito sobre a coisa (*jus in re*); as em *propter rem* são por causa da coisa (*jus ad rem*). ex. Obrigação de construir em partilha o muro divisório entre dois lotes. O vizinho, por ser titular da propriedade do outro lote, deve pagar o muro também. ex. 2. conservação de condomínio. ex. 3. obrigação de recompensar o descobridor de coisa perdida.

Uns falam que é uma obrigação, outros que é *sui generis*. O professor acha que é uma obrigação com sujeito determinável (pela titularidade do bem).

1.6. Obrigação com eficácia real

É *erga omnes*, ao contrário das demais obrigações. Em geral, só se toma *erga omnes* pelo registro. Opção legislativa de maior proteção a certas relações obrigacionais, exceptuando a regra geral dos efeitos pessoais das obrigações. ex. Direito do locatário de preferência de compra da coisa locada: o contrato de locação pode ser registrado em cartório, fazendo com que o locatário tenha o direito de preferência sobre o comprador.

1.7. Ônus reais

Qualquer gravame, limitação, no direito real e oponíveis *erga omnes*. São obrigações que limitam o uso e gozo da propriedade. Acompanha a coisa, quem deve é a coisa, não a pessoa. ex. Obrigações vistas nos itens acima. ex. 2. enfiteuse, anticrese.

Diferença entre ônus reais e obrigações *in propter rem*:

[1] Comentário: I - a propriedade;

II - a superfície;

III - as servidões;

IV - o usufruto;

V - o uso;

VI - a habitação;

VII - o direito do promitente comprador do imóvel;

VIII - o penhor;

IX - a hipoteca;

X - a anticrese.

XI - a concessão de uso especial para fins de moradia;

XII - a concessão de direito real de uso.

ÔNUS REAIS	O. <i>IN PROPTER REM</i>
Responsabilidade é limitada ao bem.	Os demais bens do devedor respondem.
Desaparece o objeto, acaba o ônus.	Obrigação permanece após o objeto perecer.
Sempre implica prestação positiva.	Pode ser positiva ou negativa.
Ação cabível é de natureza real.	Ação cabível é pessoal.

POSSE

1. NOÇÕES GERAIS SOBRE A POSSE

1.1. Conceito

Pode ser posse fato ou posse direito

a) Fato da posse

posse fato é o poder de fato (físico) sobre a coisa. Outra definição: é o exercício de fato das faculdades (poderes) inerentes ao domínio.

Deve ser exteriorizado; as pessoas devem perceber isso. **A situação de fato aparentará ser a situação de direito: o possuidor parecerá ser o proprietário. Manter esse status é, a princípio, assegurar a paz social e evitar a violência.**

b) Direito da posse

Direito de manter-se no poder da coisa; no exercício do poder fático.

Dá direito aos interditos possessórios (*ad interdictum*) e à usucapião (*ad usucapionem*). Toda posse é pelo menos *ad interdictum*, mas pode ser os dois.

- *Jus possessionis* (posse autônoma ou formal):

Direito da posse que nasce do simples fato da posse. “Eu possuo, tenho o direito de continuar possuindo, não importa porque possuo.” **É direito da posse fundado no fato da posse. Proteção do possuidor contra todos, até o proprietário. Este deverá, pela via adequada, provar que é proprietário e reivindicar a posse.**

Uma vez provado o fato da posse, haverá o *jus possessionis*. A princípio, não importa como você adquiriu a posse, se provada, a ação para ter a posse de volta será de reintegração de posse.

- *Jus possidendi* (titulada ou causal):

Surge de algum direito real, propriedade, p. ex.

O título é o fundamento (não necessariamente um documento) da posse, de onde vem o direito.

A propriedade dá o direito a possuir a coisa. *O jus possidendi extingue o jus possessionis.*

Se o proprietário nunca teve posse da coisa (comprei um imóvel que estava ocupado por terceiros, e.g.), poderá mover ação reivindicatória contra o possuidor com base no *jus possidendi*.

1.2. Proteção da posse

a) Princípio da inércia

Quem tem posse, deve ser mantido na posse. Uma vez consolidada a situação, para manter a paz social, a posse deve ser mantida. A posse é sempre julgada de acordo com quem tem posse de fato, no caso de duas pessoas com posse, analisa-se quem tem melhor posse.

b) Juízo possessório x juízo petitorio

- **possessório:**

as ações discutem somente a posse, quem tem a melhor. Quem vence, fica com a posse apenas. São três ações:

- Reintegração de posse: tinha a posse, mas perdi.
- Manutenção na posse: tenho a posse, mas alguém atrapalha.
- Interdito proibitório: alguém ameaça a posse de outro. Há planejamento de invasão etc.
- **petitorio:**

A ação tem por base a propriedade. Provada a posse, o réu só pode alegar usucapião.

A ação principal é a reivindicatória: quando nunca tive posse. Quando a posse foi tomada também cabe, mas é mais lenta, por isso é mais prática a reintegração.

c) melhor posse

Análise da situação fática. A posse é nova ou velha? É justa ou injusta em relação ao outro? Há justo título?

1.3. Teoria subjetiva da posse de Savigny

A posse é autônoma, é um direito por si, independe da propriedade. A posse se baseia em:

a) *Corpus*

Detenção física da coisa. Contato imediato com a coisa.

b) *Animus*

Intenção de ter a coisa para si. A pessoa não precisa achar que é possuidor, mas deve querer a coisa para si. (o caseiro, p. e., tem a coisa nas mãos, mas não tem ânimo de possuidor). *Corpus* sem *animus* seria detenção.

Falha na teoria de Savigny: o locatário, comodatário etc., por não terem o *animus*, não seriam possuidores, ficando sem meios de proteção do seu direito. Então, criou a categoria da **posse derivada**, que estaria além da posse e da detenção (e é muito artificial): caso em que o possuidor

não tem ânimo sobre a coisa, mas recebe a posse de transferência, em próprio nome (locatário, p. e.). na teoria dele, poucas pessoas seriam possuidoras e muitas detentoras.

1.4. Teoria objetiva da posse de Ihering

Para haver posse, basta o *corpus*, não necessita *animus*. Importa apenas a forma como a pessoa age sobre a coisa, não o que ela pensa sobre ela. Posse é a visibilidade sobre o domínio. Teoria adotada pelo CC 2002. Na teoria deste, muitas pessoas são possuidoras, poucas detentoras.

a) *Corpus*

Exteriorização do poder fático sobre a coisa como se fosse dono. Não depende do poder imediato sobre a coisa, mas a aparência de utilização normal da coisa. **Ter conduta de dono.** Material de construção em frente à obra: não está na posse imediata, física, sobre a coisa, mas como é de senso comum que o material se destina à obra, há posse. Agora, se o proprietário deixa uma joia no passeio de casa, já não haverá posse, pois não é uma conduta de dono, não é a atribuição normal da coisa.

b) Detenção

é detentor quem tem a posse desqualificada pela lei. Seria posse, mas há obstáculo legal que impede a posse e a rebaixa para detenção. A lei fala que a pessoa exerce a posse em nome de outro. Caseiro de uma chácara.

c) Proprietário presuntivo

Ihering vê o possuidor como proprietário presumido. A posse seria derivada da propriedade. A posse é a exteriorização de uma das faculdades do domínio. Como é mais comum o possuidor ser o proprietário, é melhor defender o direito do possuidor. Ihering achava que a posse era dependente da propriedade, diferentemente do Savigny. **A proteção possessória garante que os proprietários, que no mais das vezes não tem provas do domínio, permaneçam na posse da coisa. Prefere-se acreditar que o possuidor é dono, até que se prove em contrário. Quase sempre o será, quando não for (poucos casos), deverá provar em ação adequada.**

d) Código Civil 2002

Definição de posse: **art. 1196. Fala de ter exercício do poder, mas deveria ser apenas do poder, que pode ou não ser exercido, conforme o caso.**

1.5. Teorias sociológicas

Autores: Saleilles, Putcha e Hernandez Gil. Posse existe em razão da sua função social; dinamiza (permite) a utilização dos bens, por ser mais fácil do que a transferência de propriedade.

Posse-trabalho, **art. 1228, §4º: influência da teoria sociológica: protege a posse até mesmo contra o proprietário, desde que utilizada por um grupo de pessoas que deram finalidade. Posse qualificada pelo uso social, não apenas pelo fato de ocupar, ter poderes sobre.**

§5º: estabelece contraprestação para aquisição da propriedade. É expropriação ou usucapião (esta não é pois deveria ser gratuita). Quem paga o valor: pessoas ou poder público?

1.6. Detenção (fâmulos da posse)

[2] Comentário: Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade.

[3] Comentário: 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.

§ 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.

O detentor é estabelecido por força da lei (posse desqualificada, pela teoria de Ihering):

Art. 1.198. quando alguém detém alguma coisa em nome de outro (servo da posse), há dependência do possuidor/proprietário, o interesse, vontade, do detentor é subordinada à do possuidor. Detenção dependente;

Art. 1.208. mera tolerância do proprietário. Detenção dependente;

- **Permissão:** há consentimento expresso do possuidor. É ato jurídico em sentido estrito.
- **Tolerância:** o que há é uma não-intervenção do possuidor. É ato-fato jurídico.

art. 1.208, segunda parte: enquanto não cessada a violência ou a clandestinidade que intenta a posse da coisa, não há dependência da vontade do possuidor (pois é contra esta). Detenção independente. Aqui a teoria de Savigny seria frágil, pois nesses casos o invasor tem muito mais *animus* do que *corpus*: Savigny acreditava que a detenção é apenas *corpus*, sem *animus* (deseja muito possuí-la, mas seu poder sobre a coisa ainda está em disputa).

Exemplo MST: enquanto tiver conflito físico, não há posse do MST. Quando cessa a violência, começa a posse. Após o cessação da violência, começa a posse útil, até lá, não há posse, apenas detenção. A posse que nasce é injusta.

Art. 1.224. Caso em que o ocupante está com a coisa, mas só será possuidor quando o “legítimo” possuidor, ao tomar conhecimento do esbulho, quedar-se inerte ou ser repellido ao tentar retomá-la. Até lá há mera detenção.

Bens públicos: não existe posse de bens públicos, mas detenção.

Detentor não pode invocar em nome próprio proteção possessória. Detentor que é demandado em nome próprio deve nomear o proprietário/possuidor à autoria.

1.7. Natureza jurídica da posse

É fato ou direito? É as duas coisas (às vezes, do fato nasce um direito, e.g.). Considerada em si, é um fato: possuir alguma coisa; nos efeitos, é direito: de ter a posse há possibilidade de usucapião, interditos etc.

É direito obrigacional ou real? Para o professor é real, pois é direito sobre a coisa (*jus in re*, não *ad quem*), não depende de interveniência de outra pessoa. Problema: o art. 1.225 não considera a posse como direito real. Mas em outros lugares também estão outros direitos reais. Ação sobre a posse: ações que versem sobre direitos reais o cônjuge deverá consentir com o outro, ou ser litisconsorte passivo necessário. Art. 10, §2º, CPC. Carlos. R. Gonçalves entende que é um direito *sui generis*.

2. ESPÉCIES E CLASSIFICAÇÃO DA POSSE

2.1. Posse plena, direta e indireta

a) desdobramento da posse

Possibilidade de transferir uma ou mais faculdades do domínio para outrem: usar, gozar (fruir, obter os frutos), dispor (vender, destruir) e perseguir a coisa (contra quem injustamente a detém).

[4] Comentário: 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.

Parágrafo único. Aquele que começa ou comporta-se do modo como prescreve este artigo, em relação ao bem e à outra pessoa, presume-se detentor, até que prove o contrário.

[5] Comentário: 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.

[6] Comentário: 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.

[7] Comentário: § 2º Nas ações possessórias, a participação do cônjuge do autor ou do réu somente é indispensável nos casos de comosse ou de ato por ambos praticados.

(exemplos: comodato, locação, promessa de compra e venda, usufruto etc.).

b) *posse plena*

Quando se tem as quatro faculdades do domínio. Não há desdobramento da posse.

c) *posse direta*

Quem recebe uma das faculdade do domínio do possuidor. Aparentemente é o possuidor pleno. **Tem a posse direta quem tem o poder imediato sobre a coisa.** Possuidor direito é só uma pessoa.

d) *posse indireta*

O possuidor transfere alguma das faculdades, permanecendo com as demais; deixa de ter o poder imediato sobre a coisa. (ex.: comodato: o comodante fica com a posse indireta, e o comodatário fica com a posse direta, pois tem a faculdade de usar a coisa). Pode haver vários possuidores indiretos sobre uma coisa. Todos podem defender as faculdades que detêm.

O desdobramento da posse normalmente é voluntário, à exceção do direito real de habitação (no qual se desdobra a posse por força de lei).

O possuidor indireto não tem ânimo de dono, não podendo adquirir a propriedade (se não fosse o dono) por usucapião, a não ser que passe a ser possuidor precário.

e) *proteção possessória*

Tanto o possuidor direto quanto o indireto podem proteger a coisa. O possuidor indireto pode proteger a coisa contra o possuidor direto. Art. 1.197.

2.2. *Posse exclusiva e composses*

a) *Posse exclusiva*

A pessoa tem a posse sobre toda a extensão da coisa; não divide com ninguém. **Uma só exerce os poderes de fato inerentes à propriedade.**

b) *Composse*

Há divisão da posse. É situação análoga a do condomínio, só que relativa à posse. **Dois ou mais exercem, ao mesmo tempo, poderes possessórios sobre a mesma coisa.**

- *pro diviso*

Há divisão de fato da coisa. (ex.: área rural feita em condomínio [para não diminuir o terreno e perder a condição de área rural], cada condômino fica com um lote e tem a posse sobre ele.) O possuidor em composses *pro diviso* pode proteger a coisa contra qualquer outro (inclusive contra os demais compossuidores); pode proteger a parte de outro compossuidor de terceiros, apesar do professor discordar.

- *pro indiviso*

Regra do CC. Todos os compossuidores têm uma fração ideal (parte indeterminada, imaginária) do todo; não há partes exclusivas delimitadas, todos podem acessar toda a área ao mesmo tempo. Todos podem proteger (por força ou justiça) toda a área.

[8] Comentário: 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.

2.3. Posse justa e injusta

A posse é justa ou injusta de acordo com a forma que foi adquirida na origem. A posse injusta permanece injusta.

As duas merecem proteção possessória.

São consideradas úteis, após cessada a violência/clandestinidade, sujeitando-se à usucapião e possibilitando interditos.

a) Posse injusta

É injusta em relação ao legítimo possuidor; é justa quanto aos demais. Uma vez adquirida de forma injusta, permanecerá injusta em relação àquele que tinha a posse, permitindo os interditos contra o que tomou a posse de forma injusta.

deriva de uma das situações abaixo (art. 1.208. **adquire-se a posse quando cessa a violência ou clandestinidade, enquanto perdura a violência ou clandestinidade há mera detenção, mesmo assim, permanecerá injusta**):

- **violência**

obtida por meio de violência física ou moral. Para bens móveis e imóveis. Independe do possuidor anterior ser proprietário. O possuidor pode reprimir (esforços imediatos e proporcionais). Direito ao interdito possessório ou reintegração de posse. Quebrar muro é violência (p/ professor). Roubo.

- **clandestinidade**

tomar a posse de forma furtiva, sem que outros percebam; exterioriza depois (pois nesse momento passa a ter a posse, cessando a clandestinidade). Furto.

- **precariedade**

a pessoa não devolve a coisa quando estava obrigada a restituí-la. Passa a ser esbulho. Inversão do ânimo do possuidor direto. O possuidor direto, que era dependente do indireto, passa a exercer a posse de forma autônoma. Abuso de confiança. Não há momento de transição, passa de ser posse justa para injusta (como durante a violência e clandestinidade, quando há momento de transição, quando é detenção). Apropriação indébita.

- **outros (?)**

Apesar do art. 1.200, CC, para o professor há outras hipóteses de posse injusta, quando a pessoa não tem direito à posse, mas a adquire pelo fato da posse. (ex.: alguém invade terreno aparentemente abandonado, sem violência e de forma aberta; não há direito que lhe dê a posse, nem por isso seria justa). **Esbulho: tomada de posse não permitida, nem autorizada (esbulho também se dá por violência, clandestinidade ou precariedade).**

b) Posse justa

Por exclusão. Art. 1.200. o que não é injusta é justa. **É isenta de vícios, obtida por meios previstos em lei.**

2.4. Posse de boa ou de má-fé

[9] **Comentário:** Art. 1.200. É justa a posse que não for violenta, clandestina ou precária.

Na análise da posse, considera-se a BOA-FÉ SUBJETIVA do possuidor.

Boa-fé subjetiva é a de conhecimento, ou agir desconhecendo o ilícito, o erro; estará de má-fé se tem conhecimento do ilícito.

A boa-fé objetiva é o agir conforme os padrões de conduta socialmente esperado por um homem probo.

Posse de boa ou má-fé não se identificam necessariamente com a posse justa ou injusta, nessa ordem. O critério para examinar se a posse é justa ou não é objetivo: se existe ou não os vícios violência, clandestinidade e precariedade entre os litigantes. Normalmente, nesses três casos a posse será de má-fé, mas se deriva de outros casos (entendimento do professor), seria de boa-fé. (100% certo?)

a) Posse de boa fé

Art. 1.201, CC. Possuidor ignora o vício ou o impedimento para a aquisição da coisa. Possui algo que não poderia, mas acredita que poderia possuí-lo legitimamente.

Doutrinária e jurisprudencialmente considera-se que a culpa, negligência ou falta de diligência excluem a boa-fé (há divergência). Ou seja, a ignorância do possuidor deve ser escusável; não sabia, nem era exigível que soubesse, do vício ou impedimento; erro invencível; é a boa-fé ética. Diferentemente, a boa-fé psicológica não considera relevante a culpa, negligência etc do possuidor.

Para ação possessória, não é necessária a boa-fé, apenas a posse justa em relação à outra parte.

Porém a boa-fé implica nos frutos (de boa fé a pessoa fica com os frutos), benfeitorias (de boa fé, as necessárias e úteis são indenizáveis, as voluptuárias podem ser retiradas), usucapião (menor prazo para usucapir) e responsabilidade por perda ou deterioração (de boa-fé não há responsabilidade).

ex.: quem tem posse de terreno por medição errada de topografia.

b) Posse de má-fé

A pessoa sabe do vício na aquisição da coisa; sabe que não poderia. Ou deveria saber do vício, conforme opinião majoritária, supra.

Art. 1.202. A posse de boa fé pode se transformar em posse de má-fé, quando cessa a ignorância da ilegitimidade da posse. ex.: notificação do legítimo possuidor; citação em ação de reintegração.

O momento de transmutação da boa em má-fé é questionável, a jurisprudência consolidou a citação como ponto, mas dependendo do caso, pode ser antes.

c) Justo título

Pode ser o documento (papel, meio físico) ou o fundamento de algum direito (por que tem o direito? Qual a razão?). Nesse caso é o fundamento.

Art. 1.201 presume de boa-fé aquele que tinha justo título.

A pessoa acredita ter fundamento para a posse dela. Seria hábil para transferir o domínio, mas por algum vício, não transfere. O ato é formalmente adequado para transferir o direito, mas quem transfere não poderia tê-lo feito. A posse nasce só do fato da posse, exercício, não do direito.

[10] Comentário: Art. 1.201. É de boa-fé a posse, se o possuidor ignora o vício, ou o obstáculo que impede a aquisição da coisa.

Presume-se a boa fé *juris tantum*, admite prova em contrário, que é ônus da parte contrária. Quando passa a ter conhecimento da injustiça do título, passa a ser de má-fé. ex.: pessoa vende coisa que não poderia vender (não era dona, era menor não assistido, p.e.); o adquirente é possuidor com justo título, pois acredita que tem a posse fundamentada, apesar de não ter.

Justo título é tudo aquilo que tem o condão de transferir a propriedade. Contratos particulares não teriam esse condão, não gerando justo título, mas o STJ alargou esse conceito, aceitando o justo título.

2.5. Posse natural e posse civil ou jurídica

Diferenças de transmissão da posse:

Posse natural se constitui pela posse de fato da coisa; natural deriva do fato da posse; a tem pois passou a possui poder físico sobre ela.

A posse civil ou jurídica se constitui por lei (sucessão) ou convenção (negócio jurídico). Não é necessário ato físico ou apreensão material da coisa. Há transferência da posse indireta.

2.6. Posse *ad interdicta* e *ad usucapionem*

Posse *ad interdicta* dá direito aos interditos possessórios: reintegração de posse, manutenção de posse e interdito proibitório. Pode apenas proteger a posse. Para ter direito aos interditos é necessária apenas a posse justa em face da outra parte. Ex.: locatário.

Posse *ad usucapionem* dá direito aos interditos e à usucapião. Permite ao possuidor a aquisição do domínio; capaz de gerar o direito de propriedade. Pode proteger a posse e adquirir a coisa.

2.7. Melhor posse

Situação de fato exteriorizada que o direito protege, para manter o *status quo* e garantir a paz social. Quando duas ou mais pessoas disputam a posse da coisa, julga-se quem tem o direito pela melhor posse.

Art. 1.211, CC. Durante o curso da ação, provisoriamente a posse fica com quem está nela, salvo se a outra provar a obtenção indevida da posse.

3. AQUISIÇÃO E PERDA DA POSSE

3.1. Aquisição da posse

Os modos de aquisição são originários (quando não há consentimento do possuidor precedente) ou derivados (quando o precedente anui com a transmissão da posse). A aquisição derivada transfere os vícios da posse: se era injusta, permanece injusta.

a) regra geral

Adquire-se a posse pelo *corpus*, exteriorização, aparência de possuir a coisa como se fosse dono. Art. 1.204, CC, adquire-se a posse com a possibilidade (não precisa exercer) de exercer uma das faculdades do domínio em nome próprio. É possibilidade fática, de ter acesso material, físico, à coisa; não precisa ser juridicamente justificada. Gera o *jus possessionis*.

Pode ser adquirida de três formas:

b) apreensão

É sempre ato unilateral de apropriação da coisa. Basta o adquirente ter poder de fato sobre a coisa. É sempre modo originário de aquisição, não continua a posse antiga. Pode ser:

- coisa não é de ninguém: sem dono/abandonada (*res nullius/res derelicta*): a coisa não tinha dono ou foi deixada.
- Coisa alheia: posse adquirida por violência, clandestinidade, precariedade ou outros casos de posse injusta (para o professor).

c) exercício de faculdade relativa a outros direitos reais

Posse adquirida pelo exercício de faculdades relativas a outros direitos reais. Uso, servidão etc. ex: direito de passagem por terreno em comum acordo com proprietário será um direito real de servidão, que pode levar à usucapião. Art. 1.379

Quando a pessoa pratica atos de disposição (vende ou cede direitos p.ex.) induz-se que é possuidor, pois é ato que aparenta fortemente a propriedade sobre a coisa, mesmo que não o seja (p.ex.: comodato de coisa de outrem).

d) Tradição

- Conceito

É aquisição derivada ou bilateral. É ato material de entrega da coisa; transmissão mão a mão. Em várias situações (comodato, locação) a tradição transfere só a posse. É ato bilateral, um entrega e outro recebe (aceita). Tem um negócio jurídico subjacente (que não autoriza a aquisição de propriedade?).

- Real

É a entrega física (efetiva e material) da coisa. *Corpus*. Vontade de transferir a posse (se não tiver vontade de transferir a posse será detenção) e a causa.

Requisitos da tradição (Sampaio Lopes): entrega da coisa (*corpus*); intenção de dar e receber a posse da coisa; e justa causa (negócio jurídico precedente).

- Simbólica

É ato representativo, simbólico, de imissão na posse da coisa. ex: entrega das chaves do apartamento, carro.

- Ficta

Não ocorre fisicamente, só juridicamente. *Iuris et de iure*. O possuidor mantém a apreensão da coisa (*corpus*) e altera o *animus*. ex.1: *traditio brevi manu*: locatário que estava no apartamento e o compra. Ao invés do locatário devolver a posse direta ao locador para depois recebê-la de volta, o direito aceita a tradição ficta.

ex.2: constituto possessório (cláusula *constituti*) evita duas transferências da posse, mas há desdobramentos da posse. Transfere-se a posse indireta mas permanece com a posse direta desde logo, ao invés de transferir a posse plena, para depois receber apenas uma das faculdades do

[11] Comentário: 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 consumada a usucapião.

domínio em outro momento; é o caso da venda do apartamento para ocupação em x dias; a cláusula *constituti* garante que o comprador já tenha posse (indireta), mesmo sem ter morado no imóvel, o que permite que o comprador mova ações possessórias (reintegração de posse) contra o vendedor possuidor direto. Cláusula *constituti* nunca é presumida.

e) **Sucessão *causa mortis***

Princípio da *saisine*: os filhos entram na posse da herança no momento da morte do *de cuius*.

- Universal

acontece quando há herança dividida igual e indistintamente entre os herdeiros. Nos casos de sucessão legítima (de acordo com a lei) ou testamentária (vontade do *de cuius*). Os filhos sucederão em tudo; vão adquirir toda a herança, cada um com parte igual. O herdeiro sucede a posse do *de cuius* por força de lei no momento da morte, mesmo sem nunca ter tido o *corpus* sobre a coisa; haverá composses de toda a herança. Arts. 1.206 e 1.791. o herdeiro recebe a posse nas mesmas condições que estava, se era injusta permanece injusta.

- Singular

O sujeito sucede a um bem específico, denominado legado; há o legado e o legatário, dispostos no testamento (sucessão testamentária). Este sucede a título singular, específico a uma coisa específica. Não ocorre por força de lei, pois a herança se transfere para os herdeiros, só depois será imitado na posse, voluntariamente ou contenciosamente, nos autos do inventário. O legatário pode ser um terceiro qualquer ou mesmo um herdeiro, que tiver maior parcela da herança. Art. 1.206 e 1.207; 1.923 §1º. O legatário pode unir a posse dele com a do *de cuius* (mantém no *jus possessionis*), no caso em que a característica permanece a mesma, inclui tempo para usucapião; se era injusta continua assim etc. (*subcessio possessionis*; sucede, continua na posse); ou iniciar uma posse nova (*accessio possessionis*; acessão do sucessor singular da posse), se era injusta passa a ser justa e zera a contagem de usucapião.

Sucessão *inter vivos* é, em geral, a título singular. ex: compra da coisa, doação etc. Possuidor pode escolher entre *accessio* ou *subcessio*.

3.2. Quem pode adquirir a posse

Art. 1.205.

a) **pela própria pessoa**

A própria pessoa adquire a propriedade e se imite na posse. Mesmo um menor pode adquirir a posse da coisa, pois não é necessário vontade para aquisição dela, cf. teoria objetiva da posse. A teoria subjetiva demandaria a vontade juridicamente qualificada, conseqüentemente a capacidade do agente, o que não seria possível para o menor. Não é necessária a vontade juridicamente qualificada na teoria objetiva.

b) **pelo representante**

Tanto legal, quanto convencional.

c) **por terceiro, com ratificação**

[12] **Comentário:** Art. 1.206. A posse transmite-se aos herdeiros ou legatários do possuidor com os mesmos caracteres.

[13] **Comentário:** Art. 1.791. A herança defere-se como um todo unitário, ainda que vários sejam os herdeiros.

Parágrafo único. Até a partilha, o direito dos co-herdeiros, quanto à propriedade e posse da herança, será indivisível, e regular-se-á pelas normas relativas ao condomínio.

[14] **Comentário:** 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.

[15] **Comentário:** 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.

Não há representação legal (por instrumento), mas depois o possuidor ratifica a transmissão da posse. ex.: preposto que atua em nome de outrem; recebe a posse em nome do possuidor, que ratificará a posse posteriormente.

3.3. Perda da posse

Art. 1.223 e 1.224. Há perda do poder de fato sobre a coisa, mesmo contra a vontade.

a) abandono

A pessoa perde o poder de fato sobre a coisa por vontade própria. Abandonar é ato unilateral de vontade. Abandono da posse não necessariamente significa da propriedade.

b) tradição

Também é voluntário, que transfere a posse para outrem.

c) perda da coisa

Extravio não intencional. Perde a coisa, deixa de ter poder de fato sobre a coisa. **Não há perda da propriedade.**

d) destruição da coisa

Voluntário ou involuntário. Destruída a coisa, perde-se o direito. Destruí a coisa; coisa foi levada pela enchente etc. Quando a coisa deixa definitivamente de ter as qualidades essenciais também há perda da posse.

e) posse de outrem

Tenho a posse da coisa, alguém invade e toma à força, sem que pudesse evitar. Perde-se a posse de fato, mas a pessoa ainda tem posse para defendê-la via interditos possessórios. Art. 1.224. na maior parte dos casos, quando um perde a posse, outra fica com ela. Quando há esbulho sem que o possuidor legítimo saiba, este será possuidor ao mesmo tempo em que o esbulhador será detentor.

4. EFEITOS DA POSSE

4.1. Visão tradicional

Posse induz a presunção de propriedade. A posse teria todos os efeitos da propriedade. Propriedade putativa.

a) Visão moderna

há autonomia da posse quanto à propriedade. A posse, isoladamente, pode ser protegida.

b) Efeitos

proteção possessória; percepção dos frutos da coisa (se de boa-fé, não precisa indenizar os frutos); responsabilidade pela perda ou deterioração da coisa; ser indenizado pelas benfeitorias (necessárias devem sempre ser indenizadas, de boa ou má-fé); usucapião.

4.2. Proteção possessória

Principal efeito da posse. Dá-se pela autotutela e/ou pela heterotutela.

[16] Comentário: Art. 1.223. Perde-se a posse quando cessa, embora contra a vontade do possuidor, o poder sobre o bem, ao qual se refere o art. 1.196.

a) autotutela

a própria pessoa pode agir em defesa da sua posse. Serão atos lícitos, mesmo que haja violência. Art. 1.210, § 1º.

- legítima defesa

Pessoa reprime uma tentativa de turbacão (eu estou na posse e pessoa me incomoda) da outra parte. Evitar que a pessoa invada fisicamente. Para bens móveis também.

- desforços imediatos

O desforço imediato é praticado diante do atentado já consumado. A posse ainda não foi consolidada (**há mera detença**), mas a coisa já foi invadida, tomada, esbulhada; o possuidor (perdeu a posse física, mas não perdeu a posse de direito por força de lei) junta esforços para expulsá-los.

Limites: própria força do possuidor ou de pessoas que o ajudem (familiares, amigos, empregados, vizinhos etc.); não é própria força a autoridade estatal (judiciário, polícia); desforço imediato e sem exageros: deve ser logo, no calor dos acontecimentos, não pode esperar a situação se pacificar (o detentor passaria a ser possuidor) (Carvalho Santos diz que logo é quando é possível o esbulhado agir, mesmo depois de um tempo); sem exagero: proporção entre o ataque e defesa, não há uma definição exata disso.

Qualquer excesso da autotutela é ato ilícito, passível de reparação civil e persecução penal (exercício arbitrário das próprias razões).

b) heterotutela

Refere-se à turbacão (direito de ser mantido, não ser atrapalhado, desrespeitado: ação de manutenção de posse), esbulho (direito de ser restituído à posse: ação de reintegração de posse) e ameaça (direito de não ser molestado: interdito proibitório). As ações são interditos possessórios. Art. 1.210, caput.

c) turbacão

Não visa a desapossar o legítimo possuidor. Não precisa querer tomar a posse, mas atrapalha a posse. Não necessita se caracterizar dano ou prejuízo material. ex.: passar por terreno alheio; deixar animais entrar em pasto alheio.

- direta ou indireta

i) Direta quando a pessoa invade a coisa, atrapalha diretamente, fisicamente.. ex.: empregado que cata lenha no terreno alheio.

ii) Indireta é externa, não diretamente sobre o bem, mas impede que o possuidor exerça uma das faculdades de sua posse. ex.: pessoa que põe som alto para que o vizinho não consiga alugar seu apartamento.

- positiva ou negativa

i) Positivos atos materiais sobre o exercício de uma das faculdades. ex.: tirar lenha do

[17] Comentário: § 1º O possuidor turbado, ou esbulhado, poderá manter-se ou restituír-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 restituicão da posse.

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

terreno vizinho; por som alto.

ii) Negativa são atos que impedem ou dificultam que o possuidor tenha acesso, exerça, à posse. ex: fechar caminhos que levam ao prédio encravado.

d) esbulho

Há desapossamento efetivo sobre a coisa; perda da posse contra a vontade do possuidor. O esbulhador pretende tomar a posse. Atos violentos, clandestinos ou abuso de confiança (precariedade). ex: rompimento de muro, cerca etc. é violento. O abuso de confiança é chamado de esbulho pacífico ex: comodatário que não devolve o imóvel após término de contrato e o comodante pede de volta; passa a não ter título para a posse; é esbulhador.

Contratos de promessa de compra e venda: há cláusula resolutiva expressa pelo inadimplemento do pagamento (art. 474, CC)? Se não, o contrato só será rescindido pela decisão judicial. Se houver, de pleno direito (parou de pagar, rescinde o contrato) o possuidor será considerado esbulhador após notificação extrajudicial. A jurisprudência dominante diz que é necessária a rescisão judicial no contrato para reintegração de posse, o que é contra a lei.

Quando o esbulho ocorre por violência, o prazo de contagem para posse velha começa com o fim da violência.

Quando por clandestinidade, conta-se o tempo da posse a partir do momento que o esbulhado toma (ou deveria ter tomado) conhecimento do esbulho.

4.3. Ações possessórias

Legitimação:

a) Legitimidade ativa

É do possuidor que foi esbulhado ou é turbado. Tem (o poder sobre a coisa; turbação) ou teve o *jus possideo quod possideo* (possuidor apenas pelo fato da posse; foi esbulhado) e ainda tem *jus possessionis/jus possidendi*. Tem posse direito e pode ter tido posse fato.

Possuidor direto e indireto têm legitimidade contra terceiros e um contra o outro. **Contra terceiros, os possuidores direto e indireto(s) formam litisconsórcio não obrigatório.**

Detentor não pode acionar em justiça em nome do possuidor, justamente porque não tem posse. Só tem autotutela em nome do possuidor.

Proprietário que nunca teve posse (só tem o *jus possidendi*) não é legitimado à ação possessória. Ele tem direito a posse que poderá ser realizado na ação reivindicatória. A possessória é proteção à posse de alguém que a tem ou teve. Cláusula *constituti* dá a posse, logo, permite ação possessória.

Entretanto, o sucessor de quem era possuidor pode, pois continua o direito da posse do antecessor, cfe. Art. 1.207.

b) Legitimidade passiva

é quem praticou o esbulho, turbação ou ameaça. **Quem recebeu a coisa esbulhada de má-fé também. O herdeiro a título universal de posse injusta também é legitimado, pois a posse se**

transfere com o mesmo título. O herdeiro a título singular só será legitimado se souber do esbulho. Pessoas jurídicas também (privadas ou públicas). Quem violou a posse de outrem.

Problema: esbulhador toma a posse de imóvel, o possuidor não fala nada, um tempo depois o esbulhador vende o imóvel para terceiro. O possuidor deve acionar o terceiro na justiça, pois é quem tem a posse direta. Quem ficará com a posse? Se o atual possuidor tiver justo título (de boa-fé), a tendência é manter o possuidor na posse; pois os dois estavam de boa-fé; um não esbulhou do outro. Se o terceiro sabia do esbulho (má-fé), perde a posse. O legítimo possuidor deve acionar o esbulhador para indenização se o terceiro estava de boa-fé, se de má-fé, pode entrar contra ele também. Art. 1212. a posse do esbulhador é injusta quanto ao primeiro. O terceiro não une a posse, pois sucede a título singular, não universal. Poderia uni-la, mas continuaria com a injustiça da posse.

Se quem tomou a posse é incapaz, há dúvida contra quem será a ação: professor acha que o legitimado passivo é menor (citado na pessoa do seu representante), parte da doutrina acha que é o representante o legitimado. (Gonçalves, inclusive)

Se o esbulho, turbação ou ameaça é praticado por prepostos do esbulhador, o legitimado é este. Se o esbulhado entrar com a ação contra os prepostos (que agiam em nome de outro e serão detentores) tudo bem. Os detentores devem nomear à autoria o possuidor/esbulhador. Art. 62, CPC. “Se a culpa não é minha, dou o nome de quem ela é”.

No caso de entrar contra possuidor direto, este deve denunciar da lide o possuidor indireto. Art. 70, II. “Se o problema não é meu, denuncio a quem seja”.

4.4. Princípios das ações possessórias

a) fungibilidade ou conversibilidade

Art. 920, CPC. Se a pessoa entra com o interdito possessório errado o juiz dará a proteção correta. *Da mihi factum dabo tibi jus.* ex: pessoa entra com interdito proibitório, mas no curso o esbulhador consuma a ameaça: não precisará entrar com outra ação, só convertê-la para reintegração. A reintegração pode virar manutenção e vice-versa. Exceção: a manutenção e reintegração de posse não podem ser convertidas em interdito proibitório (pois a situação do autor na manutenção e reintegração é pior do que no interdito proibitório, quando neste é apenas ameaçado).

b) cumulação de pedidos

art. 921. É lícita a cumulação de pedidos (proteção possessória mais perdas e danos), sem que isso atrapalhe o rito da ação. A indenização só será dada se requerida, na inicial ou após ocorrido o fato da deterioração da coisa. **A existência do dano deve ser provada na fase de conhecimento, não na liquidação da sentença. Pedido de cominação de pena também pode ser feito.**

c) caráter dúplice

Não há verdadeiro autor e réu nas ações possessórias; qualquer dos sujeitos pode ajuizar ação contra o outro. Qualquer um pode disputar a posse, tudo depende de quem tem a melhor posse. Quem invade coisa alheia pode ser autor ou réu, até contra o possuidor antecedente. O réu não deve reconvir, só argui na contestação que tem a melhor posse e que deve permanecer nela. Art. 922. **O efeito será o mesmo se ele tivesse ingressado como autor em outra ação. O réu terá de fazer**

[19] Comentário: Art. 1.212. O possuidor pode intentar a ação de esbulho, ou a de indenização, contra o terceiro, que recebeu a coisa esbulhada sabendo que o era.

[20] Comentário: Art. 62. Aquele que detiver a coisa em nome alheio, sendo-lhe demandada em nome pró prio, deverá nomear à autoria o proprietário ou o possuidor.

[21] Comentário: Art. 70. A denúncia da lide é obrigatória:

II - ao proprietário ou ao possuidor indireto quando, por força de obrigação ou direito, em casos como o do usufrutuário, do credor pignoratício, do locatário, o réu, citado em nome pró prio, exercer a posse direta da coisa demandada;

[22] Comentário: 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.

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

requerimento expresso e provar os requisitos da sua posse. Se o réu não pedir nada, a ação não será dúplice, e eventual improcedência do pedido do autor não quer necessariamente dizer que o réu tinha melhor posse.

d) distinção entre o juízo possessório e o petitório

Art. 923, CPC; §1.210, §2º, CC. Posse é posse; propriedade é propriedade. Juízo petitório discute propriedade, nele também poderá ser requerida a posse com base na propriedade. No juízo possessório só se discute a posse; o domínio não faria diferença. O juízo possessório discute o *jus possessionis* (posse autônoma); o petitório discute o *jus possidendi* (causal) e tutela direitos reais. O art. 923 impede que as ações possessórias fiquem pendentes por tempo indeterminado, enquanto uma das partes fica sem a posse. Não pode entrar com reivindicatória, usucapião etc. Antigo código civil permitia que fosse alegado domínio nas ações possessórias. Súm. 487, STF (com base no CC'16): se a disputa da posse tem por base o domínio (os dois dizem que têm domínio e querem a posse) será deferida a posse a quem tem domínio evidente.

[24] Comentário: Art. 923. Na pendência do processo possessório, é defeso, assim ao autor como ao réu, intentar a ação de reconhecimento do domínio.

[25] Comentário: § 2º Não obsta à manutenção ou reintegração na posse a alegação de propriedade, ou de outro direito sobre a coisa.

4.5. Procedimento das ações possessórias

a) processual especial – posse de força nova

Se a turbação ou esbulho for de menos de um ano e dia (posse nova) há um procedimento que segue rito especial numa primeira fase, até a decisão da liminar; após, segue com rito ordinário na segunda. Art. 924, CPC. Se a posse é velha, não há procedimento especial (melhor seria entrar como uma reivindicatória desde logo, se for o proprietário). A diferença está só na possibilidade de haver liminar *inaudita altera parte* ou após realização de audiência prévia de justificação da posse no caso de ação de força nova; e impossibilidade de liminar na ação de força velha.

[26] Comentário: 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 o perdendo, contudo, o caráter possessório.

b) caução

Art. 925, CPC. O réu que tiver contra si liminar poderá pedir caução se o autor não tiver idoneidade financeira para possível indenização. Não prestada a caução, a coisa fica depositada. Caução real (penhor, depósito, penhora) ou fidejussória (carta de fiança). Há caráter assecuratório da coisa, não punitivo do autor que não pode garanti-la. É poder discricionário do juiz determinar ou não a caução, segundo Gonçalves.

[27] Comentário: 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 5 (cinco) dias para requerer caução sob pena de ser depositada a coisa litigiosa.

c) petição inicial

Pedido é possessório: manutenção, reintegração e proibição de ameaça. Pode pedir indenização cumulativamente. A coisa esbulhada, turbada ou ameaçada deve ser especificada. O réu também deve ser caracterizado (mas pode ser contra “contra ocupantes de tal lugar”, cf. Jurisprudência). Valor da causa: valor da coisa.

[28] Comentário: Art. 927. Incumbe ao autor provar:

I - a sua posse;

II - a turbação ou o esbulho praticado pelo réu;

III - a data da turbação ou do esbulho;

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

d) prova pelo autor

Com a inicial, requisitos do arts. 927 e 932, CPC.

Demonstração da posse do autor (posse fato ou direito): testemunhas, imagens, nota fiscal da cerca, muro etc., conta de luz do local. Não precisa ser de boa-fé ou titulada (pode falar que esbulhou de outrem); só precisa ser justa quanto ao réu. ex.: o autor, turbado ou esbulhado, pode saber que a posse que tinha decorreu de violência ou clandestinidade, desde que não praticadas

[29] Comentário: 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.

contra o réu (posse de má-fé e justa). Se a posse foi transmitida por força de lei ou acordo (sucessão *causa mortis* ou cláusula *constituti*, p. ex.), mesmo que não de fato, já cabem as ações possessórias.

Prova da turbação, esbulho ou justo receio. Prova testemunhal, imagens, pode ser fato notório. Justo receio.

Prova da data da turbação ou esbulho. É importante para saber se a posse é nova ou velha. Se o ato tem um ano e dia ou mais, a posse será velha; se o ato ocorreu antes, será nova. Prazo decadencial, não se suspende ou interrompe (o turbado/esbulhado tem um ano para entrar com a ação possessória e ter direito a liminar, após isso decai este direito). Quando os atos de turbação são reiterados, de cada um se conta o “ano e dia”, cabendo a liminar até um ano após a última turbação. Nesses casos não há nexo de causalidade; são independentes. (ex.: soltar uma vaca no pasto alheio quatro vezes por semana, pegar lenha no vizinho etc.). Há determinados atos que são continuados; fazem parte de uma mesma turbação; um depende do outro. Deve-se contar do primeiro ato (ex.: construir uma casa aos poucos), perdendo o direito à liminar um ano e dia após ele.

Prova da continuação da posse (no caso de turbação) ou do desapossamento (reintegração).

e) liminar

Art. 928, CPC. Não está nos poderes gerais de cautela do juiz; não necessita de fumaça de bom direito e perigo de demora. Serve para manutenção, reintegração e proibição. É VINCULADA: provados os requisitos, deve ser dada a liminar, sem ouvir o réu. Na falta de um dos elementos, juiz designa audiência de justificação. Prova apenas do domínio e testemunhais sem contraditório são insuficientes.

Contra o poder público, a liminar não pode ser dada sem ouvi-lo. Não é contestação do ente público, é ouvir sobre a liminar. Se provado o interesse público para o esbulho, resta ao desapossado entrar com ação de desapropriação indireta, na qual requererá indenização, uma vez carecedor da ação possessória.

f) audiência de justificação

Não é obrigatória. Só existe se, na inicial, o autor pedir audiência para apresentar prova testemunhal ou, se o juiz não se convencer do cumprimento dos requisitos, a designar. O réu será citado para comparecer; não poderá apresentar testemunha própria; não poderá apresentar contra-prova. Pode inquirir as testemunhas arroladas pelo autor. Entretanto, se não convencido, pode ouvir testemunhas indicadas pelo réu, como testemunhas do juízo.

O prazo da contestação corre a partir da decisão liminar (de deferimento ou indeferimento)

A audiência pode ser substituída por inspeção judicial. Dificilmente se reforma decisão fundada em inspeção judicial.

g) Execução da liminar ou sentença na reintegração ou manutenção

Quando o juiz der liminar ou sentenciar, o mandado é uma ordem para tirar quem está na posse e imitar o autor nela. Não há fase posterior de execução; esta é feita pelo mandado expedido. O cumprimento do mandado é físico. Normalmente, o mandado dá prazo para desocupação voluntária. Caso o réu resista, pode ser requisitado auxílio policial. O mandado é contra o réu e

[30] Comentário: 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.

contra todos que estiverem na posse da coisa. Não adianta trocar a pessoa que está na posse se o mandado for contra quem estiver na posse.

Se o esbulhador ou turbador voltar a intentar contra a posse do autor, este pode pedir revigoração do mandado cumprido.

h) retenção por benfeitoria

Art. 1.219. O possuidor de boa-fé tem direito de retenção de benfeitorias necessárias e úteis, até indenização do legítimo possuidor. **Pede na contestação.**

Teoricamente, o possuidor de boa-fé não seria retirado sem a indenização, entretanto, se a posse for nova e o autor cumprir os requisitos para liminar de reintegração? E o direito de retenção até indenização? O momento próprio para alegar retenção é na contestação, mas a liminar é anterior à contestação. Como querer a retenção sem a coisa? Interpretação majoritária na jurisprudência: nesses casos, a liminar é indeferida, o que cria um requisito a mais no arts. 927 e 928, CPC: má-fé do réu possuidor. Problema: como o réu vai argumentar retenção se chegar um mandado de reintegração com base em liminar inaudita altera parte e não sabia da ação possessória? Tomara que o oficial dê tempo para cumprimento voluntário, dando prazo para o possuidor falar nos autos.

No caso de posse precária (ex.: promessa de compra e venda, comprador para de pagar e continua na posse). A partir daí passa a ser de má-fé, as benfeitorias feitas depois não são indenizáveis.

Benfeitorias voluptuárias se possível, podem ser retiradas, sem indenização.

i) execução de liminar ou sentença no interdito

Se o possuidor foi esbulhado, cabe reintegração de posse. Se foi ou está sendo turbado, cabe manutenção de posse. Mas se sofre ameaça de turbção ou esbulho, pode entrar com ação de interdito proibitório, para evitar a consumação das ameaças (justo receio).

Art. 932, CPC. Para a ação de interdito proibitório é necessária a posse atual do autor, prova da ameaça e o justo receio que esta se concretize. Deve haver certeza da iminência do ato, de acordo com as circunstâncias e indícios.

O juiz dá ordem para que a ameaça não seja consumada, fixando multa diária no caso contrário. O autor deve fazer pedido expresso, inclusive com o valor da multa (que pode ser reduzido pelo juiz, não aumentado). Descumprida a ordem, o autor pode pedir a reintegração/manutenção liminar nos próprios autos da ação, “ganhando” a multa até a desocupação. **O interdito proibitório se transformará em ação de manutenção ou reintegração.**

4.6. Ação de imissão de posse

É ação afim aos interditos possessórios, pois não é possessória, uma vez que o pedido se funda no direito de propriedade, ou no direito obrigacional de devolução da coisa, ou em qualquer outro fato que não seja a posse em si. Não se aplica o princípio da fungibilidade.

Obrigação de dar a posse, baseada em direito obrigacional. Não tem rito especial.

Quem compra imóvel e não recebe pode: pedir reintegração de posse, se tiver cláusula

[31] Comentário: 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 levantá-las, quando o puder sem detrimento da coisa, e poderá exercer o direito de retenção pelo valor das benfeitorias necessárias e úteis.

constituti (já adquiriu posse indireta); imissão na posse (se fundada em obrigação de dar); reivindicatória (fundada em título).

4.7. Embargos de terceiro

a) Conceito

Protege posse de terceiro de ato de constrição judicial (qualquer ato judicial, ocorrido ou para ocorrer, que possa implicar na perda do bem). Tem natureza de interdito possessório, mas não é. ex.: A executa B e penhora equipamento que estava alugado de C. C pode entrar com ação de embargos de terceiro (para proteger posse e propriedade). Art. 1046, CPC.

b) Pressupostos

1º deve ter havido ordem judicial (cumprida ou não);

2º ser o embargante possuidor ou proprietário;

3º ter qualidade de terceiro (não faz parte do processo em que a constrição é determinada); se for parte e discutir o direito com base em outro título do que está sendo na ação (ação é de posse e quer falar do domínio), será equiparado à terceiro. Se a coisa é dividida (ex. Cônjuges), o cônjuge pode proteger sua parte da coisa.

c) Procedimentos

É cabível no processo de conhecimento, até o trânsito em julgado. No curso de execução, até 5 dias após a decisão (homologação) final de adjudicação ou arrematação (que é último ato sobre o bem).

Na inicial deve fazer prova de possuidor ou proprietário; de que é terceiro. É processo autônomo ao originário, mas apensado.

Pode ter audiência de justificação, no mesmo caso da possessória. Pode ter liminar (arts. 1.051 e 1.052).

Contestação em 10 dias contados da citação (por cautela, pois a lei não fala o início da contagem).

4.8. Frutos

Frutos são utilidades que a coisa periodicamente produz, sem perda gradual da coisa. Produtos são utilidades não renováveis (minérios, p. ex.).

Divisão dos frutos:

a) Quanto à origem:

* Naturais: desenvolvem-se e renovam-se periodicamente pela própria natureza. São percebidos quando retirados da árvore.

* Industriais: surgem em razão da atuação do homem sobre a natureza. retirado da máquina (ex.: retirada de farinha do moinho).

* Civis: rendas produzidas pela coisa (aluguéis, juros etc.) considera-se que são

[32] Comentário: Art. 1.046. Quem, não sendo parte no processo, sofrer turbação ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, sequestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer-lhe sejam mantidos ou restituídos por meio de embargos.

percebidos dia a dia; nesse caso o aluguel é calculado por dia.

b) Quanto ao estado:

- * Pendentes: ainda estão unidos à coisa que os produziu.
- * Percebidos (colhidos): separados da coisa que os produziu.
- * Estantes: colhidos e armazenados para venda.
- * Percipiendos: perdidos. Deviam ser, mas não foram colhidos.
- * Consumidos: foram utilizados.

Art. 1.214, CC. Os frutos colhidos enquanto o possuidor estava de boa-fé não são restituíveis (nem indenizáveis). A boa-fé do possuidor deve ter fundamento em justo título: título real viciado ou título putativo cuja ineficácia o possuidor desconhecia. Sem o justo título, não tem direito aos frutos. (Gonçalves). Os produtos serão sempre indenizáveis. Os que estão pendentes (após a citação, o possuidor passa a ser de má-fé) devem ser repassados (restituídos) ao legítimo possuidor. Se de má-fé, deve restituir (ou indenizar) os frutos colhidos, incluídos aqueles que deixou de colher (percipiendos). Art. 1.216. Mesmo o possuidor de má-fé tem direito à indenização pelos gastos que teve para colhe-los, cultivá-los etc.

[33] Comentário: 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.

Art. 1.215, CC. Frutos naturais e industriais são percebidos na separação da coisa (colheita da fruta/retirada da farinha do moinho). Frutos civis são percebidos dia a dia (logo, o possuidor tem direito aos frutos civis pelos dias exatos em que não tinha a posse da coisa).

[34] Comentário: Art. 1.215. Os frutos naturais e industriais reputam-se colhidos e percebidos, logo que são separados; os civis reputam-se percebidos dia por dia.

Os frutos percebidos enquanto de boa-fé (ainda que consumidos, guardados, vendidos etc.) serão da pessoa desapossada, que não terá de restituí-los ou indenizar o legítimo possuidor.

Os frutos civis serão do desapossado enquanto durar a boa-fé, mesmo que terceiro ainda não o tenha pago.

4.9. Perda e deterioração

Art. 1.217, CC. O possuidor de boa-fé só responde por culpa na deterioração da coisa. Art. 1.218. De má-fé sempre responde, com ou sem culpa, a não ser que prove que a deterioração aconteceria mesmo se não tivesse na posse da coisa. Inversão do ônus da prova.

[35] Comentário: Art. 1.217. O possuidor de boa-fé não responde pela perda ou deterioração da coisa, a que não der causa.

4.10. Benfeitorias

Despesas e melhoramentos realizados na coisa já existente. Necessárias (imprescindível para a coisa não se arruinar ou perder sua utilização normal), úteis (melhora o uso da coisa, sem ser necessária) e voluptuárias (de mero deleite, recreação). Acessões industriais são obras que criam novas coisas (onde tinha um lote, construiu-se uma casa).

a) boa-fé

Art. 1.219. Se de boa-fé, o possuidor tem direito de indenização e retenção pelas benfeitorias necessárias e úteis. Tem direito de retenção. As voluptuárias ele pode levantar, se não causar estrago à coisa e o possuidor não quiser indenizá-las. A indenização é calculada pelo valor atual do melhoramento.

[36] Comentário: 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.

b) **má-fé**

Deve ser indenizado pelas benfeitorias necessárias. Mas não tem direito de retenção. A indenização é feita pelo valor de custo ou valor atual (art. 1.222, CC. sempre a medida mais prejudicial ao possuidor de má-fé).

c) **direito de retenção**

Quem tem obrigação de restituir a coisa tem direito de reter a coisa como garantia do recebimento de algum valor de quem a coisa é retida. Devem ser cumpridos os seguintes requisitos:

- detenção legítima (de boa-fé)
- ter crédito exigível de quem receberia a coisa (gastos com a benfeitoria)
- conexão do crédito à coisa (geralmente o valor a ser restituído foi gasto na coisa)
- não haver vedação legal

Quem tem o direito de retenção deve alegar o direito na contestação (da ação possessória ou outra). Se for concedida liminar inaudita altera parte, o retentor pode apresentar seu direito após, para reforma da medida (ou agravá-la). Se souber, pode aduzir o direito antes da contestação.

Embargos de retenção: apresentar o direito de ficar com a coisa até a indenização.

[37] Comentário: 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.

PROPRIEDADE

1. CONCEITO

É definida pela atribuição das quatro faculdades que o dono tem sobre a coisa. Art. 1.228. É o direito real completo, do qual derivam os demais, que são variações dele. Pode ser sobre bem móvel ou imóvel; corpóreo ou incorpóreo. Quando o bem é corpóreo é domínio (ou propriedade); se incorpóreo, é domínio apenas.

[38] Comentário: 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.

2. ELEMENTOS

Pode ser plena (quando as quatro faculdades estão com uma só pessoa) ou limitada (desmembramento de faculdades entre mais de uma pessoa).

2.1. *jus utendi*

Faculdade, possibilidade, de usar a coisa. Servir-se dela sem que haja alteração na substância da coisa. Não descaracteriza o uso o desgaste natural decorrente dele (ex.: usar o livro). O proprietário tem direito de usar, não usar e afastar o uso de terceiros. Mas há limitações legais ao direito à propriedade, pelo direito administrativo, ambiental ou urbanístico, normalmente (art. 1.228, §§). a função social da propriedade é limitação constitucional à propriedade.

[39] Comentário: § 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.

2.2. *jus fruendi*

Direito de fruir, gozar. Aproveitar-se economicamente da coisa. Pode extrair frutos civis, industriais ou naturais (que se renovam periodicamente e não geram desgaste da coisa); pode retirar os produtos da coisa (não renováveis). Direito de ter aproveitamento econômico com os frutos e produtos.

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

2.3. *jus abutendi*

Direito de dispor da coisa. Transferir a qualquer título, gravar (dar em garantia, onerar), abandonar ou destruir a coisa. A destruição da coisa deve ser dentro do razoável, para não ferir a função social da propriedade. A destruição da coisa não pode caracterizar um ato anti-social.

É a faculdade mais característica da propriedade, pois dá maior aparência de dono.

2.4. *rei vindicatio*

É o direito de reivindicar a coisa; de reavê-la de quem injustamente a possua ou detenha. Direito de sequela.

3. AÇÃO REIVINDICATÓRIA OU PETITÓRIA

3.1. Fundamento

Art. 1.228, parte final. Proprietário não possuidor requer a coisa do possuidor não proprietário. Alguém está no poder fático sobre a coisa quando não deveria estar. É a tutela específica da propriedade fundada no direito de sequela.

3.2. Pressupostos

A ação reivindicatória só pode ser intentada pelo proprietário; por quem possua *jus in re*. O autor deve acumular os três pressupostos:

a) propriedade do autor

Sujeito ativo é da reivindicatória deve ser proprietário. A propriedade deve ser provada de plano. Para bens imóveis, basta juntar o registro do imóvel em cartório para provar a titularidade do domínio. Só é preciso provar o título atual. Antes, o autor, com a inicial, devia fazer a prova da filiação, ou seja, provar que a pessoa de quem adquiriu a propriedade era quem a tinha realmente. Assim sucessivamente, até se ter a história da propriedade por 20 anos passados, que é o tempo para usucapião.

Para bens móveis, o início de prova pode ser com nota fiscal (que não prova com certeza), mas também com testemunhas, fotos, extratos do livro contábil, declaração de imposto de renda.

b) Caracterização da coisa

A coisa deve estar bem caracterizada (e de forma atualizada) para a ação reivindicatória. Quando o oficial for cumprir eventual mandado (se bem imóvel é mandado de imissão; se móvel é busca e apreensão), deve ter certeza de qual bem se trata. Os bens imóveis rurais são caracterizados pelos limites e confrontações.

c) Posse ou detenção “injusta” do réu

Não é ser injusta pelo art. 1.200 (posse adquirida por violência, clandestinidade ou precariedade; ou outros meios). Para o art. 1.228, a posse injusta é qualquer posse não titulada, sem causa jurídica. O réu só obsta a ação se provar que justamente tem direito à posse, tem motivo para possuir (ex.: locatário, promissário comprador, usufrutuário etc.).

3.3. Características da ação reivindicatória

a) Natureza jurídica real

Necessita de outorga uxória (mulher dá ao homem) ou marital (marido dá à mulher), se os dois cônjuges não estão no polo ativo da ação. Não importa o regime do casamento, mesmo se o bem for de um só dos cônjuges.

b) Pretensão

O autor pede a posse ou restituição da coisa. Ter o acesso, poder imediato sobre a coisa. É uma condenação à perda da coisa.

Serve também para declarar a propriedade da coisa? Há divergência doutrinária a respeito. O que acontece, implicitamente, é que ao condenar à restituição (ou não) da coisa, há uma declaração de propriedade, ainda que sem eficácia *erga omnes* (a propriedade pode ser de terceiro, na verdade).

c) Imprescritível

Não perde o direito pelo não uso ou decurso do tempo. Não importa o tempo, o proprietário pode intentar a ação reivindicatória. **O domínio é perpétuo e só se extingue nos casos legais (usucapião, desapropriação etc.), enquanto houver o domínio, há possibilidade da ação.**

A usucapião não gera a prescrição do direito de ação, pois para a prescrição, basta o não exercício do autor por um determinado tempo. Para que haja a usucapião, além do não uso do direito, é preciso que outra pessoa fique na posse por certo tempo. Logo, a usucapião não é uma prescrição

aquisitiva.

O réu pode alegar usucapião na contestação. Alegará que o autor não é dono, pois o réu adquiriu a propriedade pela posse incontestada. O réu que ganha a ação de reivindicação necessita de entrar com uma ação de usucapião para ser reconhecida a aquisição de propriedade com eficácia erga omnes, eficácia esta que não ocorrerá na ação de reivindicação. A ação não tem caráter dúplice.

d) Diferença entre reivindicatória e imissão na posse

apesar das duas terem natureza real, na reivindicatória o autor pede domínio e posse, e o réu pode alegar ser legítimo dono e/ou possuidor, o que obstará o intento do autor.

Na imissão não se discute a propriedade, uma vez que esta é provada de início; não se discute o *jus possessionis*, só se quer o *jus possidendi*.

3.4. Sujeitos e objeto

a) sujeitos

Legitimidade ativa é do proprietário. Além da propriedade, o autor pode ser titular de outros direitos reais. (ex.: servidão: dono do prédio serviente não reconhece a posse do prédio dominante, pode entrar com reivindicatória. ex. 2: o promissário comprador, com promessa irrevogável e irretroatável, pode entrar com a ação, com base no art. 1.417. Mediante promessa de compra e venda, em que não se 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). **Ações relativas a bens imóveis é necessária a outorga do cônjuge.**

O sujeito passivo é o possuidor sem título, não importando se está de boa ou má-fé, nem importa se é justa ou injusta nos termos do art. 1.200. Pode ser proposta contra o possuidor ficto, aquele que recebe de má-fé a posse da coisa da pessoa que sabia da ação. Se a coisa é transferida para um terceiro de boa-fé, o autor terá que corrigir a ação, colocando esse terceiro no polo passivo. Se a coisa é transferida no curso da ação, não importa se recebeu de boa-fé, a decisão valerá para quem tiver na posse, que se presume de má-fé. **Os cônjuges devem ser citados. Possuidor direto deverá nomear à autoria o possuidor indireto.**

b) objeto

Qualquer bem passível de ser apropriado; móvel ou imóvel, singular ou coletivo; simples ou composto etc. Coisa corpórea. Universalidades de fato são reivindicáveis (ex.: rebanho de bois).

Universalidades de direito não (ex.: herança completa). Art. 1.314. Parte ideal de imóvel indiviso não pode ser reivindicada por condômino em face de outro condômino, contra terceiro sim.

Bens incorpóreos e coisas futuras também não podem ser reivindicados.

4. CARACTERÍSTICAS DA PROPRIEDADE

4.1. Plena

Art. 1.231. em princípio é plena, até prova em contrário. É plena quando as quatro faculdades estão reunidas em uma só pessoa. Se falta uma ou mais delas, será limitada. É limitada, também, se há ônus real (ex.: usufruto) ou é resolúvel. Se há usufruto, não há faculdade de usar e fruir, p. ex.

[40] Comentário: 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.

[41] Comentário: 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.

[42] Comentário: Art. 1.231. A propriedade presume-se plena e exclusiva, até prova em contrário.

4.2. Exclusiva

É exclusiva pois duas pessoas não podem ser titulares da propriedade da mesma coisa ao mesmo tempo, salvo nos casos de condomínio, em que cada condômino é dono, **com exclusividade**, de fração ideal.

4.3. Perpétua ou irrevogável

Não se perde pelo não-uso ao longo do tempo. A propriedade se perpetua, até *post mortem*, o direito à propriedade permanece para os herdeiros. Só se perde se há disposição da coisa, usucapião, **desapropriação, perecimento (e demais modos de perda da coisa)**.

Exceção: propriedade resolúvel. É uma limitação ao caráter de perpetuidade. É propriedade que tem condição resolutiva; ocorrido o evento futuro e incerto, a propriedade se extingue. (ex.: alienação fiduciária em garantia: o banco tem uma propriedade resolúvel, que se extinguirá para o banco se o comprador quitar a dívida).

4.4. Extensão

No pensamento tradicional “a propriedade se estende do céu ao inferno”. Art. 1.229 a propriedade do solo vai até onde é útil o exercício. Se um avião passa por cima, não atrapalha a propriedade. Art. 1.230 a propriedade do solo não atinge bens minerais. O proprietário do solo **É** proprietário do subsolo, salvo se houver recursos minerais, que serão da União, mesmo se à mostra no solo.

O critério da extensão (para o CC'02 e CF'88) é a utilidade que a coisa propicia ao dono. A propriedade se estende até onde é útil a ele.

5. FUNDAMENTO JURÍDICO DA PROPRIEDADE

Teoria da ocupação, do direito romano: existe a propriedade porque alguém ocupou a coisa em algum momento.

Teoria da especificação: a propriedade é legitimada pelo trabalho.

Teoria da lei: a propriedade é instituto iminentemente jurídico. Por que o autor tem direito de uso exclusivo da sua obra durante sua vida até 70 anos depois? Porque a lei atribuiu assim.

Teoria da natureza humana: decorre da natureza humana. É inerente ao ser possuir.

Teoria socioeconômica-histórica: ao longo do tempo a sociedade se consolidou sobre o modelo capitalista que pressupõe o domínio dos bens. Se mudar o sistema, pode alterar a propriedade.

6. LIMITAÇÕES AO EXERCÍCIO DA PROPRIEDADE

A propriedade sofre limitações. É absoluta apenas no sentido de que é exigível *erga omnes*. Os demais ramos do direito apresentam limitações a ela, D. Administrativo, Código de Mineração, Florestal, p. ex. Ainda há as limitações voluntárias.

7. FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

7.1. Da propriedade absoluta à propriedade funcionalizada

Antes o proprietário era o senhor da coisa, com poderes ilimitados sobre ela. A propriedade era um privilégio, pois poucos tinham acesso a ela. Direito natural que não podia ser alterado pela lei dos

[43] Comentário: 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.

homens. Em 1885 decidiu-se contra o abuso de propriedade; uso que que atrapalhava os vizinhos. Duguit, em 1912, disse que a propriedade devia ser exercida de acordo com interesses maiores; **não só um direito subjetivo do dono, mas uma obrigação de empregá-la para o crescimento da riqueza social**. A Constituição de Weimar (1919) instituiu expressamente a função social da propriedade; a propriedade gera obrigações ao dono, não é só direito, mas também dever.

7.2. Limites internos

Os limites são internos à propriedade. É a função social dá forma ao direito à propriedade. A propriedade não vem do direito natural, mas é produto do contexto histórico, social e econômico da sociedade. O instituto da função social não é um limite (não fica fora do direito), é, na verdade, o que dá a extensão do direito à propriedade. Os institutos jurídicos decompõe-se em dois elementos: estrutural e funcional. É a função que define a estrutura. A propriedade é criada para exercer uma certa função, que dá sua estrutura. Os interesses extraproprietários também devem ser levados em conta (Gustavo Tepedino).

7.3. Previsão e aplicação

Art. 5º, XXIII, CF. Função social dentro dos direitos fundamentais. As constituições anteriores não faziam dessa forma. Art. 1.228, § 1º. Não há definição conclusiva sobre a função social.

Dúvidas acerca da eficácia da norma constitucional: a eficácia da norma constitucional é i) vertical, pois orienta o legislador infraconstitucional, não o juiz na aplicação do direito no caso concreto; ou ii) horizontal indireta, o juiz usa as normas constitucionais para filtrar as normas infraconstitucionais, dando a interpretação conforme a Constitucional (depende de haver norma infraconstitucional); ou iii) horizontal direta, a norma constitucional pode ser aplicada diretamente no caso concreto, o que deixa o juiz sem parâmetros bem definidos.

No Brasil, a eficácia vertical não é aceita. Há dúvidas se a aplicação deve ser horizontal direta ou indireta. Na Alemanha não há aplicação horizontal direta.

8. DESCOBERTA

8.1. Conceito

Art. 1.233 e ss. Achado da coisa perdida pelo dono, não foi abandonada. Não é modo de aquisição da propriedade. Descobridor é quem encontra a coisa.

8.2. Consequências

A pessoa que acha a coisa não é obrigada a pegá-la, mas se apreende a coisa será obrigado a entregá-la ao dono. Tem direito a uma recompensa de pelo menos 5%, mais as despesas de transporte e manutenção da coisa (**necessárias, pois referem-se à conservação da coisa**). Se não quiser receber a coisa, o dono pode abandoná-la. Não encontrando o dono, deverá entregá-la à autoridade policial, que procurará o dono por 60 dias (pela imprensa ou outro meio público), promovendo leilão após isso, revertendo a recompensa ao descobridor e o restante ao Município. Se perder a coisa achada, o descobridor responde apenas por dolo. **Achar (e apropriar) sem devolver é crime (art. 169, II, CP).**

9. AQUISIÇÃO DA PROPRIEDADE

[44] Comentário: XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

[45] Comentário: § 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.

[46] Comentário: 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.

9.1. Bens móveis e imóveis

Dependendo da natureza do bem a ser adquirido, variam os modos de aquisição.

a) Tradição ou registro

Ato posterior à compra e venda, doação etc. Transfere-se a propriedade com a tradição (para bem móvel) ou registro do cartório de imóveis (para bem imóvel). Usucapião serve para bens móveis ou imóveis.

b) Demais formas de aquisição de propriedade

Bens imóveis se transferem pelo registro.

Bens móveis transferem-se pela tradição, ocupação, especificação, confusão, comistão e adjunção.

Bens imóveis e móveis podem ser transferidos por usucapião, sucessão e acessão (segundo alguns autores).

9.2. Originária ou derivada

Quanto à procedência da aquisição.

a) Originária

Quando o adquirente não recebe a coisa transferida de outra pessoa. A coisa tinha dono, mas não foi transmitida por ele (usucapião) ou nunca esteve sob o domínio de ninguém (acessão natural). As limitações e vícios anteriores são dissipados. Não depende da existência de direito anterior.

b) Derivada

Derivada é a propriedade transferida de uma pessoa a outra, com manifestação de vontade. Há um negócio entre o proprietário anterior e o adquirente. Permanecem as limitações e vícios. O antecessor deveria ser o legítimo proprietário para transmiti-la.

9.3. A título universal ou singular

a) A título universal

Adquire-se todo o patrimônio (ex.: herança, incorporação de sociedades) (único modo é a sucessão hereditária, para Gonçalves). Há continuidade de direitos e obrigações.

b) Singular

Transferência de bem específico, individual, particularizado (ex.: compra e venda de um carro; legado). As obrigações pessoais contraídas pelo alienante não são transferidas ao adquirente.

9.4. Inter vivos ou *causa mortis*

a) Inter vivos

Aquisição por qualquer outro ato inter vivos.

b) *Causa mortis*

Se dá por força do falecimento do antigo proprietário. Na sucessão, a propriedade e a posse se transferem logo com a morte do *de cuius*.

10. USUCAPIÃO DE BENS IMÓVEIS

10.1. Noção

É modo originário de aquisição de propriedade pela posse prolongada ao longo do tempo. Serve para aquisição da propriedade e outros direitos reais (ex.: servidão, usufruto). O direito acolhe uma situação fática e a transforma (consolida) em jurídica, promovendo a paz social. Ideia de exceção ao direito de propriedade: permite o acesso de quem não era proprietário, atende o interesse social; função social. **Transcorrido o tempo para usucapir, tem-se que a propriedade transferiu-se ao usucapiente. A sentença na ação de usucapião é declaratória, e possibilita o registro.**

Chamada de prescrição aquisitiva por parte da doutrina, o que não é tecnicamente correto. Prescrição é meio de perder um direito pela inércia. A usucapião é a aquisição de um direito pelo uso (não basta a inércia de uma parte; é necessário uma ação da outra, ocupação da coisa).

O termo “usucapião” pode ser empregado no masculino ou feminino.

10.2. Espécies e requisitos

a) Extraordinária

- Fundamento: art. 1.238
- Prazo: 15 anos
- Requisitos gerais: SÃO TRÊS PRESSUPOSTOS DE TODA USUCAPIÃO:
 - Coisa hábil

A propriedade deve ser sujeita a ser usucapida. Imóveis públicos e bens fora do comércio não o são. **Fora do comércio são os i) naturalmente indisponíveis, insuscetíveis de apropriação pelo homem (ar; água do mar, p. ex.); os ii) legalmente indisponíveis, que por lei não podem ser transferidos (de uso comum, de incapazes, da personalidade etc.); e os iii) indisponíveis pela vontade humana (deixados em testamento com cláusula de inalienabilidade, p. ex.), quanto a estes, há divergência doutrinária e jurisprudencial.**

- Posse *ad usucapionem*

É a que preenche 3 requisitos:

i) Sem oposição do proprietário por meio legal e adequado. Posse mansa e pacífica. O legítimo proprietário não contesta pelas vias judiciais. (Terceiro que reclama judicial ou extrajudicialmente não afeta, também não o esbulho do proprietário);

ii) com *animus domini* (possuir como sua; exteriorizada). **O possuidor exerce os poderes inerentes à propriedade, com vontade de tê-la para si;**

iii) Contínua, sem interrupções (se esbulhado, deve retomar por desforços imediatos ou ação possessória dentro de um ano e dia, cfe. doutrina e jurisprudência). **Haverá interrupção natural quando o possuidor deixar de se portar como dono da coisa, ou for esbulhado e não reagir dentro de um ano e dia. Interrupção civil ocorre quando o legítimo proprietário reivindicar a coisa, antes da usucapião se consumar. A interrupção reinicia a contagem para a**

[47] Comentário: 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.

usucapião. Dependendo da espécie de usucapião, aceita-se a *accessio possessionis*, que é o acréscimo do tempo das posses antigas à posse do novo possuidor (mantém o tempo e as características, quando o sucessor a título singular assim escolhe, p. ex.). Pode-se juntar as posses, também, pelo *successio possessionis*, quando há aquisição de posse a título universal (caso da herança, p. ex.).

- Decurso do tempo

Posse exercida durante todo o lapso temporal requerido de acordo com a espécie de usucapião. Permite o *accessio possessionis*: soma os prazos de posse do antecessor; não permitem a soma a usucapião especial rural e urbana, que são de 5 anos.

- Requisitos específicos: não tem.
- Observações:

Art. 1.238, § 1º: reduz para 10 anos se o imóvel serve para moradia ou há produtividade no imóvel.

Não necessita de justo título ou boa-fé.

b) Ordinária

- Fundamento: art. 1.242.
- Prazo: 10 anos.
- Requisitos gerais: são os mesmos 3 da extraordinária.
- Requisitos específicos:
 - **Justo título.** Documento hábil a transferir a propriedade (ex.: contrato de compra e venda, doação, etc.), mas por algum defeito, não transfere (ex.: adquirir de quem não é dono). Não é necessário estar registrado em cartório.

Contrato particular de promessa de compra e venda é válido como justo título? Antiga jurisprudência dizia que não, pois não seria hábil a transferir o domínio. STJ: se a promessa é irrevogável e irretroatável pode ser considerado justo título. O contrato cumprido serve para transferir a propriedade, possibilitando o registro se levado ao Judiciário.

Justo título pode ser negócio nulo ou anulável ou apenas anulável, ou seja, negócio jurídico nulo pode gerar justo título? Para professor não há que se diferenciar, pois assim restringiria a usucapião ordinária; também não há diferença *a priori* entre um ato nulo e anulável. Compra a *non domini* é nula (não apenas anulável), mas é justo título.

- **Boa-fé.** Subjetiva. Ignorância de possuir injustamente. Não só a boa-fé presumida com o justo título.
- Observações: art. 1.242, § único. Reduz para 5 anos se o justo título tiver sido anulado e o aparente proprietário tiver feito investimentos na coisa.

c) Especial ou constitucional rural ou *pro labore*

[48] Comentário: Para o grafo único. O prazo estabelecido neste artigo reduz-se a dez anos se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo.

[49] Comentário: Art. 1.242. Adquire também a propriedade do imóvel aquele que, contínuo e incontestadamente, com justo título e boa-fé, o possui por dez anos.

[50] Comentário: Para o grafo 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, cancelado posteriormente, desde que os possuidores nele tiverem estabelecido a sua moradia, ou realizado investimentos de interesse social e econômico.

- Fundamento: art. 191, CF. Art. 1.239, CC. (reprodução da CF)
- Prazo: 5 anos.
- Requisitos gerais: os três da extraordinária.
- Requisitos específicos:
 - Área menor ou igual a 50 hectares. Terreno rural pequeno.
 - Fixação de moradia. O usucapiente deve morar no terreno.
 - Trabalho familiar. Torna-se produtivo pelo trabalho próprio ou familiar. Não pode ser feito apenas por empregados, mas pode tê-los como auxílio.
 - O usucapiente não ser proprietário de outro imóvel, rural ou urbano. Para favorecer o acesso a terra a quem não tem.
- Observações:

[51] Comentário: 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.

Doutrina e jurisprudência não aceitam o *accessio possessionis*. Justificam assim: a transferência de propriedade com continuidade de características não se aplica à usucapião especial, que era prevista apenas na CF, enquanto o *accessio possessionis* é previsto no CC. Professor não concorda, até porque a usucapião especial hoje também é prevista no CC.

d) Especial ou constitucional urbana ou pró-moradia

- Fundamento: art. 183, CF. Art. 1.240, CC. (Reprodução da CF). Art. 9º, da Lei n. 10.257/01 (Estatuto das Cidades).
- Prazo: 5 anos.
- Requisitos gerais: mesmos 3 da ordinária.
- Requisitos específicos:
 - Área menor ou igual a 250m².
 - Fixação de moradia própria ou da família.
 - Não ser proprietário de outro imóvel rural ou urbano.
 - Mesmo direito não pode ter sido reconhecido antes.
- Observações:

[52] Comentário: 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.

[53] Comentário: Art. 9º Aquele que possuir como sua área ou edificação 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.

O Estatuto das Cidades permite a usucapião de casa, apartamento etc. Não precisa ser um lote vago. Como se calcula a área do imóvel? Não há definição legal.

“Não permite *accessio possessionis*, nos mesmos termos da constitucional rural”.

Art. 9º, §3º. Permite o *accessio possessionis* ao herdeiro legítimo que já morava no imóvel.

Art. 13, Estatuto das Cidades. **A ação referente à usucapião especial urbana tem natureza dúplice.** A sentença terá eficácia *erga omnes* e vale para registro no cartório.

[54] Comentário: § 3º Para os efeitos deste artigo, o herdeiro legítimo continua, de pleno direito, a posse de seu antecessor, desde que já resida no imóvel por ocasião da abertura da sucessão.

[55] Comentário: 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.

e) Urbana coletiva

Várias pessoas de baixa renda que ocupam imóvel maior que 250m² onde não é possível distinguir a área que cada um ocupa. Se der para especificar, determinar, a área que cada um possui, a usucapião adequada será outra, não a urbana coletiva. A sentença que der procedência à ação fixará a fração ideal de cada proprietário.

- Fundamento: Art. 10, da Lei n. 10.257/01 (Estatuto das Cidades).
- Prazo: 5 anos.
- Requisitos gerais: mesmos 3 da ordinária.
- Requisitos específicos
 - Área urbana maior do que 250m².
 - Fixação de moradia.
 - População de baixa renda.
 - Impossibilidade de identificar a área específica de cada um.
 - Não ser proprietário de outro imóvel.
- Observações:
 - Todos os possuidores devem ingressar com a ação de usucapião? Se um não quiser entrar o que ocorre? 1ª solução: não caberá a ação; 2ª: cita o possuidor como réu; 3ª: entra com a ação e o possuidor que não entrar não adquire a propriedade com a sentença.
 - É possível que a ação seja ajuizada por uma associação que possa e represente a população.
 - As passagens (ruas, praças etc.) serão transferidas para o domínio público? Para o professor as passagens ficam com os proprietários. Mas quem cuidará delas (urbanizar a área)?
 - A partir da sentença que dá provimento à ação, os compossuidores passam a ser condôminos. Será condomínio especial, que só pode ser dissolvido pela aceitação de 2/3 da população.
 - A ação terá natureza dúplice.

f) Familiar

- Fundamento: Art. 1.240-A, CC.
- Prazo: 2 anos.
- Requisitos gerais: mesmos 3 da ordinária.
- Requisitos específicos
 - Área urbana menor ou igual a 250m².

[56] Comentário: 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.

[57] Comentário: Art. 1.240-A. Aquele que exercer, por 2 (dois) anos ininterruptamente e sem oposição, posse direta, 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. (Incluído pela Lei nº 12.424, de 2011)

- Fixação de moradia.
- Usucapiente deve ser coproprietário, junto com o ex-cônjuge ou ex-companheiro que abandonou o lar.
- Não ser proprietário de outro imóvel.
- Observações:
 - a pessoa irá adquirir a outra parte do imóvel.

g) Indígena

- Fundamento: Art. 33, Lei n. 6.001/73 (Estatuto do Índio).
- Prazo: 10 anos. (era prazo vantajoso quando a lei foi criada)
- Requisitos gerais: mesmos 3 da ordinária.
- Requisitos específicos
 - Área menor do que 50 hectares.
 - Possuidor índio, integrante ou não à “civilização”.
- Observações:
 - Art. 4º do Estatuto do Índio. Definição de índio.

h) Ação de usucapião

A sentença na ação de usucapião é declaratória. Cumpridos os requisitos, o possuidor passa a ser proprietário, a sentença serve para efetuar o registro, **por meio de mandado. O foro é o da situação do imóvel. O espólio do possuidor pode propor a ação.**

Devem ser citados para a ação: o réu é quem consta no registro de imóveis como proprietário. Todos os confrontantes de imóvel devem ser intimados para anuir ou contestar os limites da propriedade. Os representantes do MP e das Fazendas Públicas da União, Estado e Município.

Litisconsórcio necessário. Se a pessoa é casada, e se o proprietário anterior for casado, os cônjuges devem estar no polo ativo e passivo, ou ter outorga.

Diferentemente da ação de usucapião, em ação reivindicatória a propriedade é reconhecida apenas entre as partes. Não tem caráter dúplice, pois os demais confrontantes não participam da ação.

Posse atual e ação publiciana

É necessária a posse atual (autor da ação de usucapião é possuidor) para usucapir?

Os que acham que SIM:

A posse atual serve para demonstrar a posse mansa e pacífica; se a pessoa foi desapossada antes da ação, deveria primeiro mover uma possessória dentro de ano e dia (para não perder o caráter contínuo da posse).

Para esses, há a **ação publiciana**, que serve para quem quer reivindicar a propriedade (que ainda

[58] Comentário: Art. 33. O índio, integrado ou não, que ocupe como próprio, por dez anos consecutivos, trecho de terra inferior a cinquenta hectares, adquirirá a propriedade plena.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica às terras do domínio da União, ocupadas por grupos tribais, às áreas reservadas de que trata esta Lei, nem às terras de propriedade coletiva de grupo tribal.

[59] Comentário: Art. 3º Para os efeitos de lei, ficam estabelecidas as definições a seguir discriminadas:

I - Índio ou Silvícola - É todo indivíduo de origem e ascendência pré-colombiana que se identifica e é identificado como pertencente a um grupo étnico cujas características culturais o distinguem da sociedade nacional;

não tem reconhecida), mas está sem posse. Construção jurisprudencial; é reivindicatória (tem natureza petitória) sem título. Serve para tirar terceiro de boa-fé que está na posse do imóvel. (ex: “usucapi” uma área, mas fui esbulhado e o esbulhador passou para terceiro de boa-fé, contra este não cabe reintegração de posse, pelo art. 1.212). Alguns defendem que a ação publiciana pode ser ajuizada por quem está em vias de usucapir o imóvel, mas a posse atual está com terceiro de boa-fé.

Os que acham que NÃO:

Se a sentença será meramente declaratória, basta provar que teve posse mansa e pacífica pelo tempo necessário para adquirir a propriedade. Pode entrar com a reivindicatória contra o antigo proprietário, depois entraria com reintegração de posse contra o posseiro. Para essa corrente, o possuidor atual também deve ser citado para ser réu na ação.

11. AQUISIÇÃO PELO REGISTRO DO TÍTULO

11.1. Transferência pelo registro

No sistema francês a compra e venda transfere a propriedade, o registro serve apenas para dar publicidade; no alemão há duas fases, sendo que o registro é negócio abstrato (independe da causa) e não admite prova em contrário. No Brasil também há duas fases, mas o registro é causal, o vício no contrato gera vício no registro; é um meio termo entre os dois sistemas: o registro não serve apenas para publicidade, pois é o que transfere de fato a propriedade, mas não é absoluto, uma vez que admite prova em contrário.

Apenas a escritura pública de compra e venda (ou doação, dação etc) não transfere a propriedade. O comprador só será dono com o registro do título. 1º As partes vão a qualquer cartório de notas para lavrar o contrato de compra e venda (ou permuta, doação ou qualquer outro ato translativo), que será a escritura pública. 2º Com esta em mãos, as partes vão ao cartório de imóveis da região do bem para efetuar o registro.

A escritura pública serve para dar segurança jurídica no negócio, uma vez que o ordenamento dá maior proteção à transferência de bens imóveis, normalmente mais valiosos. A vontade é demonstrada na escritura, sendo que o oficial deve garantir a conformidade do negócio (capacidade das partes, licitude do objeto etc).

Art. 1.245. Título translativo é qualquer título que sirva para transferir o imóvel (compra e venda, dação em pagamento, permuta ou outro negócio atípico). Se o imóvel for de menos de 30 salários, pode ser um contrato particular levado a registro.

Na alienação fiduciária (ex.: financiamento da CEF) não há escritura pública, pois o vendedor transfere o imóvel ao banco e este, após a quitação do comprador, transfere ao mutuário. Tudo sem escritura pública, apenas com contratos particulares.

Art. 481. “Se obriga”, não transfere. Cria obrigação pessoal, não tem efeito real (para maior parte da doutrina). A escritura é um contrato público de compra e venda, normalmente. A transferência se dá com o registro, que era hipótese de pagamento do ITBI. Hoje o ITBI deve ser pago antes da escritura, para evitar sonegação.

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

[61] Comentário: Art. 481. Pelo contrato de compra e venda, um dos contratantes se obriga a transferir o domínio de certa coisa, e o outro, a pagar-lhe certo preço em dinheiro.

Há doutrinadores que defendem a eficácia real da compra e venda.

O cartório de imóveis prenota o registro, para após analisar os documentos, e efetuar o registro efetivo em até trinta dias. Art. 1.246. A propriedade considera-se adquirida na data da apresentação do título para registro.

11.2. Princípios

Lei nº 6.015/73 (Lei dos Registros Públicos). Registro para o CC'02 = transcrição/inscrição na LRP.

a) Publicidade

Toma públicas as informações relativas ao imóvel, qualquer pessoa pode consultar a certidão de matrícula, sem justificativa (art. 17, LRP). Presume-se que todo mundo conheça aquelas informações (não pode alegar que não sabia da hipoteca após comprar o imóvel, p. ex.) Imóveis anteriores a 1973 podem ter registros em cartórios diferentes.

b) Força probante

Princípio da fé pública ou da presunção. Presume-se pertencer o direito real a quem consta no registro como tal.

Art. 1.245, §2º. O registro do imóvel em cartório confere apenas presunção *juris tantum* de domínio, pois admite prova em contrário (art. 1.247).

Art. 277 e ss, LRP. Registro Torrens acarreta presunção absoluta sobre a titularidade do domínio (*juris et de jure*). Aplicável apenas para imóveis rurais. Toda documentação, se o cartório entender correta, é enviada ao juízo, que intimará todas os confrontantes (além da FP, MP etc.), para após efetuar o registro. Ninguém poderá ter usucapido o imóvel em data anterior ao registro torrens. Se alguém alegar que usucapiu, será indeferido.

c) Legalidade

O cartório de imóveis deve verificar a legalidade e a validade de todos os documentos apresentados, e se são suficientes (ex: se o imóvel é exatamente aquele da matrícula). Avaliação dos requisitos extrínsecos (formais). Os requisitos intrínsecos (materiais) pressupõem-se que foram analisados pelo cartório de notas. O interessado protocola o título no cartório, que o prenotará em livro próprio. Então o oficial o examinará. Se está certo, registra a propriedade; se falta alguma coisa, terá o interessado 30 dias para complementação.

Art. 198 e ss, da LRP. Dúvida: quando o interessado não se conforma com exigência do oficial. A requerimento do interessado (suscitado), o cartório (suscitante) suscita a dúvida em juízo (que será de jurisdição voluntária. Em BH há vara de registros públicos). Dúvida inversa: quando o próprio interessado suscita a dúvida ao juízo (o oficial será o suscitado). É construção jurisprudencial.

d) Territorialidade

O registro só pode ser feito na circunscrição imobiliária do imóvel. O cartório é fixo por área. Será sempre o mesmo, se não houver desmembramento do cartório. Os atos notariais (de notas) devem ser feitos na comarca do bem (segundo Gonçalves podem ser em qualquer lugar). Bem situado em mais de uma comarca deve ser registrado em todas elas.

[62] Comentário: Art. 17. Qualquer pessoa pode requerer certidão do registro sem informar ao oficial ou ao funcionário o motivo ou interesse do pedido.

[63] Comentário: § 2º Enquanto não o se promover, por meio de ação própria, a decretação de invalidade do registro, e o respectivo cancelamento, o adquirente continua a ser havido como dono do imóvel.

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

[65] Comentário: Art. 277. Requerida a inscrição de imóvel rural no Registro Torrens, o oficial protocolará e atuará o requerimento e documentos que o instruírem e verificará se o pedido se acha em termos de ser despachado.

e) Continuidade

Art. 195, LRP. A matrícula deve ser contínua. O alienante de um registro deve ter sido o adquirente em negócio anterior, p. ex. A pessoa não pode aparecer como vendedora no registro se não consta em nenhum outro ato anterior. Construção no imóvel deve ser averbada.

f) Prioridade

Dá proteção a quem apresente a título primeiro. A ordem da prenotação é a que conta. O registro é feito nessa ordem, em até 30 dias.

g) Especialidade

Art. 225, LRP. Minuciosa individualização, no título, do imóvel a ser registrado. Não pode haver dúvida sobre o imóvel ou seu tamanho. Os confrontantes devem estar expressamente indicados. Imóveis urbanos têm planta aprovada na prefeitura do município. Loteamentos tem matrícula em cartório, que vai se desmembrando.

h) Instância

O oficial só age mediante requerimento. Só pode agir de ofício se para retificar erro próprio. Interessado é qualquer pessoa.

11.3. Matrícula, registro e averbação

Matrícula é a ficha que centraliza as informações relativas ao imóvel no cartório. Art. 176, § 1º, LRP.

Um imóvel significa um prédio matriculado. Um imóvel para cada matrícula. Fusão de matrícula torna dois imóveis em um, cria-se uma matrícula nova e encerra as antigas. Se o imóvel é desmembrado, deverá ser matriculado com um número próprio.

Registro: Art. 167, I. É coisa nova para o imóvel. ex.: hipoteca. É ato posterior à matrícula; inúmeros registros podem ser feitos na mesma matrícula.

Averbação: Art. 167, II. Anotações a respeito do imóvel. Referem-se à situação física do imóvel (ex.: construção de uma casa; alteração de nome de rua) ou situação jurídica do proprietário (ex.: cancelamento da hipoteca; mudança de estado civil).

11.4. Retificação de registro

Art. 212 e ss. Permite-se modificar o registro sempre que forem omissos, imprecisos ou não condizem com a realidade. Pode ser requerida por via administrativa ou judicial. Administrativa é pleiteada no próprio cartório, ou feita de ofício. Verificados os documentos corretos, o cartório aceita fazer a retificação. Judicial é obrigatória se a retificação depender de dilação probatória maior. Não é obrigatório ao interessado utilizar a via administrativa primeiro.

12. AQUISIÇÃO POR ACESSÃO

12.1. Conceito

Modo originário de aquisição por meio do qual se adquire algo que foi incorporado ao imóvel. Tudo que se incorpora ao imóvel de forma definitiva torna-se bem imóvel por acessão (ex.: janela instalada na casa). Uma coisa é a principal e outra se junta a ela, de caráter acessório. O acessório

[66] Comentário: Art. 195 - Se o imóvel não o estiver matriculado ou registrado em nome do outorgante, o oficial exigirá a prévia matrícula e o registro do título anterior, qualquer que seja a sua natureza, para manter a continuidade do registro.

[67] Comentário: I - o registro: (Redação dada pela Lei nº 6.216, de 1975).

1) da instituição de bem de família;

2) das hipotecas legais, judiciais e convencionais;

3) dos contratos de locação de prédios, nos quais tenha sido consignada cláusula de vigência no caso de alienação da coisa locada;

4) do penhor de máquinas e de aparelhos utilizados na indústria, instalados e em funcionamento, com os respectivos pertences ou sem eles;

5) das penhoras, arrestos e sequestros de imóveis;

6) das servidões em geral;

7) do usufruto e do uso sobre imóveis e da habitação, quando não o resultarem do direito de família;

8) das rendas constituídas sobre imóveis ou a eles vinculadas por disposição de última vontade...

[68] Comentário: II - a averbação: (Redação dada pela Lei nº 6.216, de 1975).

1) das convenções antenupciais e do regime de bens diversos do legal, nos registros referentes a imóveis ou a direitos reais pertencentes a qualquer dos cônjuges, inclusive os adquiridos posteriormente ao casamento;

2) por cancelamento, da extinção dos ônus e direitos reais;

3) dos contratos de promessa de compra e venda, das cessões e das promessas de cessão a que alude o Decreto-lei nº 58, de 10 de dezembro de 1937, quando o...

segue a sorte do principal. O que for incorporado vai junto com o imóvel.

Caso: venda de 80% de terreno para construtora: de tudo que for construído, 20% será do alienante, por acessão, salvo estipulação em contrário.

As acessões físicas (ou naturais) são: formação de ilhas, aluvião, avulsão e álveo abandonado. Acontecem quando um imóvel se junta a outro imóvel, decorrente de fenômeno natural.

Acessão industrial é a de plantações e construções. Quando um móvel se junta a um imóvel, por trabalho ou indústria do homem.

12.2. Aquisição pela formação de ilhas

Art. 1.249. Ilhas surgidas em rio particular (não navegável) serão do proprietário do terreno onde passa o rio. Se o rio divide duas propriedades, é traçada uma linha entre a testada do terreno (margem) e o meio do rio, a ilha se dividirá por essa linha. Independe da vontade do proprietário, independente de pagamento.

12.3. Aluvião

Art. 1.250. São acréscimos formados imperceptivelmente na margens dos rios, pelo depósito gradual de sedimentos. Adquire quem for dono da propriedade. Independe da vontade do proprietário, independente de pagamento.

12.4. Avulsão

Art. 1.251. Acréscimo abrupto de terreno por força da natureza. Normalmente um perde uma área e outro ganha. Quem perde pode pedir indenização (não judicialmente); se o outro não quiser pagar, pode ir retirar o acréscimo. Depois de um ano sem manifestação de quem perdeu, decai o direito e consuma-se a incorporação.

12.5. Álveo abandonado

Art. 1.252. Leito de rio abandonado (rio que secou). Divisão por testada, tal qual na formação de ilhas. Se secou por força natural, divide-se pela testada; se foi artificial, o terreno impactado tem direito à indenização pelo responsável.

12.6. Construções e plantação

Há presunção *juris tantum* de que o que está no terreno foi feito pelo proprietário e às suas custas.

Art. 1.254. Se o proprietário construir ou semear com material alheio, mesmo assim adquire a propriedade. Se utilizou de boa-fé, paga somente o valor dos materiais ao legítimo proprietário destes. Se de má-fé, paga o valor mais perdas e danos.

Art. 1.255. Quem planta ou constrói em terreno alheio. Se de boa-fé, tem direito à indenização pelo gasto com a construção ou plantação (valor de custo). Se de má-fé não tem esse direito, e ainda pode ser obrigado a repor a coisa ao estado anterior. O CC'02 diz que, se de boa-fé, e o valor gasto for muito maior do que o próprio terreno, quem construiu ou plantou adquire o imóvel e deve indenizar o lote ao antigo proprietário. Concretiza a função social da propriedade.

Art. 1.256. Quando o proprietário e o construtor estão de má-fé: o dono do terreno adquire a acessão,

[69] Comentário: Art. 1.249. As ilhas que se formarem em correntes comuns ou particulares pertencem aos proprietários ribeirinhos fronteiras, observadas as regras seguintes:

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

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

III - as que se formarem pelo desdobramento de um novo braço do rio continuam a pertencer aos

[70] Comentário: 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.

Parágrafo único. O terreno aluvial, que se formar em frente de prédios de proprietários diferentes, dividir-se-á entre eles, na proporção de cada um sobre a antiga margem.

[71] Comentário: 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 remove a parte acrescida.

[72] Comentário: 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.

mas tem que indenizar o valor da acessão (quanto vale o que foi construído, de mercado; maior que o custo).

Art. 1.257. Hipótese do proprietário, construtor e proprietário dos materiais serem três pessoas diferentes: o proprietário adquire a propriedade e indeniza a acessão para o construtor. O construtor indeniza o valor do material ao seu proprietário. O proprietário do material, se não receber do construtor, pode entrar direto contra o proprietário do terreno. Este, como melhor solução, pode consignar em pagamento aos dois, para evitar pagar ao construtor e ao proprietário do material (se o construtor não pagar ao dono do material).

Art. 1.258. Hipótese de casa que invade lote do vizinho. **Invasão de até 5% (do imóvel invadido):** Se de boa-fé, o invasor adquire a propriedade do terreno se a construção valer mais do que o terreno invadido, devendo indenizar a parte invadida, mais a desvalorização causada no terreno invadido. **Parágrafo único. Se de má-fé, adquire a propriedade se indenizar 10 vezes o valor das perdas e danos (valor da área invadida mais desvalorização do restante) e se o valor da construção for consideravelmente superior ao do terreno invadido e a demolição da parte invadida causar grave prejuízo à construção. Invasão de mais de 5%.** Se de boa-fé, adquire a propriedade, mas indeniza o valor do acréscimo para o seu terreno, mais o valor do terreno acrescido, mais a desvalorização do terreno invadido. De má-fé, não há aquisição da propriedade, deverá ser demolido, devendo perdas e danos **em dobro** (pelo tempo que se deixou de utilizar).

13. AQUISIÇÃO DA PROPRIEDADE DE BENS MÓVEIS

13.1. Usucapião

Semelhante à usucapião de bens móveis, mas com redução dos prazos. Se ordinária (com justo título e boa-fé), 3 anos (art. 1.260); extraordinária, 5 anos (art. 1.261). A propriedade é adquirida transcorrido o tempo da usucapião.

Exteriorização da posse para usucapião: professor acha que tem a ver com a utilização normal do bem.

13.2. Ocupação

Art. 1.263. Apreensão de bem móvel que nunca teve dono (*res nullius*) ou foi abandonada (*res derelicta*). Assenhorear-se é a apreensão com a intenção de se tomar dono na coisa. É meramente psicológica ou deve ser juridicamente qualificada (ou seja, menor pode adquirir o bem por ocupação)? Doutrina dominante diz que a ocupação é ato-fato, não necessita de capacidade. **É modo originário de aquisição da propriedade. Abandono não se presume (segundo Gonçalves).**

13.3. Achado do tesouro

Art. 1.264 e ss. Quando pessoa encontra depósito antigo e oculto de coisas preciosas do qual não se conhece o dono. Pessoa que acha o tesouro só se toma dono se encontrou casualmente, se o caçou o direito não reconhece a aquisição propriedade. Isso quando acha no próprio terreno. Se acha no terreno de outrem, divide pela metade com o dono. Se procura em terreno alheio, não fica com nada. O direito não estimula a caça ao tesouro. **Gonçalves: o dono do imóvel pode mandar terceiro procurar o tesouro e mesmo assim adquirirá a propriedade (cfe. Art. 1.265). Não é caça?**

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

[74] Comentário: 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.

Art. 1.265. O tesouro pertencerá por inteiro ao proprietário do prédio, se for achado por ele, ou em pesquisa que ordenou, ou por terceiro não autorizado.

Art. 1.266. Achando-se em terreno aforado, o tesouro será dividido por igual entre o descobridor e o enfiuteuta, ou será deste por inteiro quando ele mesmo seja o descobridor.

13.4. Tradição

Forma típica, mais comum. **Dá publicidade à transferência.** Entrega do bem móvel do alienante para o adquirente com a intenção de transferir o domínio (pois toda tradição transfere a posse). A entrega, para implicar a transferência do domínio, necessita de i) um negócio jurídico subjacente de alienação da coisa e ii) a vontade de transferir a propriedade. Pode ser: real (entrega verdadeira), simbólica (entrega um símbolo. ex: chave do carro) ou ficta (opera de direito, não há verdadeira entrega. ex: *traditio brevi manu* ou constituto possessório). **Art. 1.268. Protege o adquirente de boa-fé que adquire a coisa de quem não é dono em leilão ou estabelecimento comercial. Quem não é dono não pode transferir. Se o terceiro estiver de boa-fé, mas o negócio não foi em local público, não é protegido, não será dono. Se o verdadeiro dono adquiri-lo (ratificando o ato), terá convalidado a primeira tradição. Se o negócio jurídico anterior for nulo, a transferência também será.**

13.5. Especificação

Arts. 1.269 e ss. Pessoa trabalha em matéria-prima para obter espécie nova (ex: pessoa que esculpe em bloco de mármore). Se a matéria é do especificador, não há problemas (comprei o mármore e trabalhei nele). Se não for: se for em parte do especificador e em parte de terceiro, a coisa será daquele, devendo indenizar a parte do terceiro (**se der para voltar ao status anterior, volta, à custa do especificador. Ex: exemplo da barra de ouro fracionada**); se for toda de terceiro, o especificador estiver de boa-fé e não tiver como voltar ao *status quo ante*, o especificador adquire a coisa e indeniza o terceiro. Se de má-fé e não puder voltar, será do terceiro. Se de boa-fé, mas a coisa puder voltar ao status anterior, será do terceiro, que deverá indenizar o especificador. Se a funcionalidade é grande (a coisa passa a valer muito mais do que valia. Obra de arte), o especificador adquire a coisa, independentemente se estava de boa-fé, **devendo indenizar o valor e perdas e danos, se for o caso.**

13.6. Confusão, comistão e adjunção

Art. 1.272 e ss. Confusão é mistura de coisas líquidas; comistão é mistura de coisa sólidas; adjunção é sobreposição de coisas (ex: duas placas de metal soldadas). Se a coisa puder ser separada, sem dispêndio excessivo, será separada. Se não puder separar, e todos estiverem de boa-fé: o dono da coisa principal adquirirá e indenizará o outro; se não há coisa principal, os dois serão condôminos, venderão e repartirão. Se um tiver de má-fé, o de boa-fé pode adquirir o todo e indenizar a parte do outro, ou deixar com o de má-fé e exigir dele indenização sobre tudo.

14. PERDA DA PROPRIEDADE

Lista no **art. 1.275 não é exaustiva, há outras formas. ex: acessão, eu perco parte do meu terreno se outro construiu nele etc.**

14.1. Alienação

Qualquer negócio jurídico que implique alienação (permuta, dação em pagamento, alguns casos de cessão, compra e venda, doação etc). **Modo voluntário de perda. Para imóveis, os efeitos da perda necessitarão de registro do título.**

14.2. Renúncia

[75] Comentário: 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 afigure dono.

[76] Comentário: 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.

Sempre ato unilateral e expresso de quem tem a coisa. É incondicional. Imóvel pode ser renunciado (se mais de 30 salários, com escritura pública, se de menos, ato particular registrado em cartório; e depois registrado no cartório de imóveis). **Modo voluntário.**

14.3. Abandono

É tácito, presumida por atos que importem em abandono. Requisitos: derrelicção (abandono físico da coisa) e ânimo (intenção de não ser mais dono da coisa). Derrelicção sem ânimo é perda, extravio. **Negligência não configura abandono; este não se presume.** O abandono só implica em perda automática se o bem for móvel. Se abandono bem móvel, perco a propriedade no ato. Para imóvel, **art. 1.276: a perda da propriedade só acontece 3 anos após a arrecadação do imóvel pelo ente (Município, se urbano; União, se rural). Arrecadação é ato administrativo que só pode ser feito se ninguém estiver na posse do imóvel abandonado.** Durante esse tempo o dono pode tomá-lo de volta. Imóvel abandonado só ente federado pode adquirir. Não existe ocupação para bem imóvel. Se a pessoa para de pagar os tributos (IPTU, ITR) presume-se de modo absoluto o abandono. Não é tão absoluto assim, o ente deve arrecadar e esperar os 3 anos. **Modo voluntário.**

14.4. Perecimento

O perecimento da coisa faz desaparecer a propriedade. **Modo involuntário, normalmente; às vezes voluntário, como a destruição da coisa.**

14.5. Desapropriação

Art. 5º, XXIV, CF. Instituto de direito público, como limitação ao poder de propriedade. **Modo involuntário; unilateral da Administração; de perda do domínio. Não é confisco (só é confisco se os bens eram utilizados para tráfico de drogas). É modo originário de aquisição da propriedade. A aquisição da propriedade independe do registro (cf. maior parte da doutrina). A desapropriação deve ter motivo: necessidade ou utilidade públicas ou interesse social.**

Deve haver prévia e justa indenização. O que acontece é o ente estatal justificar a imediata desapropriação, fazer laudo unilateral, depositar em juízo e pedir liminar de imissão na posse. A propriedade só transfere com a decisão definitiva. Pode instituir servidão. O ente público pode desapropriar para se tomar titular de direito de servidão (ex.: faixa para linha de transmissão de energia elétrica).

15. DIREITO DE VIZINHANÇA

15.1. Conceito

Limitações impostas por normas jurídicas ao direito de propriedade de um indivíduo para conciliar os interesses dos vizinhos. **São obrigações propter rem; acompanham a coisa.** Sempre que o uso de uma propriedade projeta efeitos sobre outra propriedade, há conflito (ex.: som alto; cheiro forte; equipamentos perigosos), podendo haver prejuízo ou incômodo, é preciso regulação. Vizinho é todo aquele que pode ser atingido pelo uso da propriedade de outrem, não importa se a propriedade dele faz limite, se é perto ou longe. **Podem ser obrigação de permitir (ex.: passagem) ou de se abster (ex.: não fazer barulho) de algum ato.**

15.2. Tipos

[77] **Comentário:** Art. 1.276. O imóvel urbano que o proprietário abandonar, com a intenção de não o 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.

Classificação didática: art. 1.277. Uso anormal da propriedade (uso lícito que atente à segurança, sossego e saúde. ex.: ruídos); direitos análogos à servidão (ex.: vizinho é obrigado a deixar que o outro passe); direito de construir e de tapagem (ex.: obrigação de construir a certa distância do muro).

15.3. Uso anormal da propriedade

a) mau uso

O CC'16 se importava com o mau uso da propriedade (caráter valorativo); o novo importa é com o vizinho incomodado, inseguro etc. A jurisprudência continua com o “mau uso”. O uso ilícito se relaciona com o art. 186, CC. O particular usa o direito civil ou ambiental para coibir o uso anormal? Dizem que o direito é ambiental é difuso, mas se contrariar legislação ambiental é ilícito. O abuso independe da intenção do agente; não precisa querer prejudicar o vizinho, basta prejudicá-lo com o uso que foge ao normal.

Não pode haver barulho excessivo hora nenhuma, não só após 22h.

Falta de cuidado com limpeza. Juntar lixo. Prédio arruinado que pode cair. Fere a segurança. Árvore apodrecendo que ameaça cair.

São atos nocivos: ilegais, abusivos e lesivos. Atos ilegais são regulados pelo art. 186, CC e obrigam à reparação. Abusivos são aqueles que, deliberados ou não, prejudiquem o vizinho, causando-lhe incômodo, pois fora do comum; além do exercício regular do direito (ex.: som alto). Os atos abusivos são ilegais pelo disposto no art. 187, CC. Atos lesivos causam dano ao vizinho, mesmo que dentro do uso normal da coisa (ex.: siderúrgica que polui). Atos lesivos podem ser lícitos e regulares, mas causarem danos (ex.: linha de ferro em área residencial, que faz cair o preço dos imóveis).

b) interesses protegidos

Sossego (ex.: ruído excessivo), saúde (ex.: poluição da água; emissão de poluentes; sujeira acumulada) e segurança (ex.: trepidação; árvore que ameaça tombar; fábrica de explosivos). Parâmetros para se aferir o uso normal da propriedade.

São bens tutelados: segurança (de pessoas e bens); sossego; e saúde. Decoro não é tutelado (vizinho não pode reclamar por parecer morar na r. São Paulo, ou de ter república no prédio, se não há efetivo prejuízo ao sossego, segurança ou saúde).

c) Critérios

Art. 1.277, parágrafo único. Para verificar o uso anormal, leva-se em consideração i) usos e costumes locais (é normal esse uso nesse lugar?); ii) a extensão do dano ou incômodo (é tolerável ou não?); iii) anterioridade da posse (já era assim antes? Mas nem sempre quem chega primeiro pode fazer tudo o que quiser).

- Grau de tolerabilidade

É tolerável ou não? Há uma regra (princípio da pré-ocupação) que diz que se você ingressa numa área que já tenha barulho, poluição etc, você deverá suportá-lo. Já foi mais considerada; hoje é só

[78] Comentário: 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. Proíbe-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.

[79] Comentário: 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. Proíbe-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.

um dos critérios. Se o incômodo é intolerável o juiz determina a cessação do incômodo ou destruição da obra. Se há interesse público (art. 1.278) resolve-se com perdas e danos. Art. 1.279. Se é possível mitigar os efeitos, o juiz deverá fazer dessa forma, sob pena de cessação da atividade (ex.: instalar vedação acústica no bar primeiro, só depois fechá-lo).

- Localização do prédio

O tipo de uso é normal no local? Em área residencial o limite de ruído é menor do que em uma área industrial. Indústria poluente perto da cidade é menos tolerável etc.

- Natureza da utilização

A utilização é normal, usual, ou não?

d) ação de dano infecto

Não há obra nova, pelo contrário, é obra antiga que ameaça a segurança.

Art. 1.280. ação de dano infecto própria: para se impedir prédio que ameaça ruir. Tem caráter preventivo e cominatório (determina tomar medidas necessárias, sob pena de multa. Demolição ou reparação, normalmente).

Art. 1. . já foi utilizada para fazer cessar qualquer violação de direitos de vizinhança. Até hoje é utilizada para isso. É a ação de dano infecto imprópria.

Tem rito ordinário. É melhor usar uma ação ordinária com pedido de antecipação de tutela nos casos de ação de dano infecto imprópria.

Pode pedir caução para garantir eventuais danos. Art. 1.281. realização de obra em prédio vizinho. Este poderá pedir caução por eventuais prejuízos ao vizinho que entrará em sua propriedade.

15.4. Limitações análogas à servidão

a) Árvores limítrofes

Arts. 1.282/1.284. Se a árvore estiver na divisa, é tida em condomínio. A árvore, frutos e tronco pertencem a ambos; um não pode arrancar sem o consentimento do outro. Se está em um dos dois, mas os galhos e raízes se projetam para o vizinho, este poderá cortá-los na projeção do limite, mesmo que cause a morte da árvore. Só o dono do imóvel vizinho pode cortar; não gera nenhum direito de indenização. Frutos caídos naturalmente (não pendentes ou colhidos) pertencem ao terreno em que caírem. Os pendentes são do dono da árvore até caírem naturalmente, mesmo que do outro lado.

b) Passagem forçada

Art. 1.285 e ss. Prédio encravado, que não tem nenhuma saída para a via pública (mesmo que de difícil acesso). O vizinho é obrigado a permitir a passagem, mediante indenização. Deverá passar pelo terreno mais natural e facilmente utilizado. O prédio incrustado é chamado de dominante e o outro de serviente; como na servidão. Mas não é servidão. Pode ser passagem para nascente ou porto. O encravamento deve ser i) geral (não dá nenhum acesso), ii) absoluto (não há outra forma de acessar a via pública; não pode haver servidão com outro prédio para a passagem) e iii) natural (provocado naturalmente. Se alguém provoca, o prédio encravado deve acionar quem o impediu).

[80] Comentário: Art. 1.282. A árvore, cujo tronco estiver na linha divisória, presume-se pertencer em comum aos donos dos prédios confinantes.

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.

Art. 1.284. Os frutos caídos da árvore do terreno vizinho pertencem ao dono do solo onde caíram, se este for de propriedade particular.

Pode ser permanente ou temporário. Caso: via pública danificada, o dono do prédio deve permitir a passagem enquanto não for consertada a via. Imóvel fracionado que gera outro sem acesso: a parte que tem acesso deve permitir a passagem do prédio que se tomou encravado. **Passagem forçada é diferente de servidão de passagem.**

c) Passagem de cabos e tubulações

Art. 1.286. Aplicado para serviços de utilidade pública, apenas. O prédio serviente é obrigado a tolerar a passagem mediante indenização. Energia, TV a cabo, água, gás etc. Pode ser tubulação subterrânea ou não. Se o prédio serviente precisar pode alterar a passagem, às próprias custas.

d) Águas

Arts. 1.288 e ss. Água que cai ou que passa naturalmente pelo terreno. O terreno à jusante não pode criar obstáculo à passagem da água. Quem está à montante não pode agravar a passagem da água (não pode canalizar a passagem da água em um único fluxo, o que pode causar erosão etc). **Não é obrigado a alterar o fluxo natural.** Água artificial (gerada, captada) não precisa ser suportada pelo terreno à jusante. Este pode exigir obras para desviá-la ou ser indenizado. **Se se aproveitar da água, deve descontar da indenização o benefício.** O dono do terreno pode usar da nascente para suas necessidades naturais, mas deve deixar passar o restante. **Se precisar de tudo, pode usar.** O proprietário pode construir barragem ou açude, deixando passar fluxo de água que sobrar. **Não pode sujar a água e deixar escoar para o terreno inferior: ou recupera ou indeniza.** Se o terreno não tem acesso à água, poderá obtê-la de quem tem. Aqueduto que passa para outro terreno pode ser acessado por terceiro que também não tem acesso, mediante indenização.

e) Direito de tapagem

Direito de construir cercas, tapumes, muros etc. Ação demarcatória (art. 946 a 966, CPC) serve para determinar a divisão dos imóveis. A posse é irrelevante, a princípio, na demarcatória. Se os títulos não são suficientes para marcar com exatidão, o juiz poderá utilizar o critério da posse justa para marcar. Por fim, dividirá ao meio. As despesas com o muro etc devem ser divididas, que será propriedade em condomínio. Se o vizinho tem necessidades especiais (evitar fuga de animais pequenos, e. g.), ele deverá arcar com isso.

15.5. Direito de construir

Arts. 1.299 e ss. As limitações estão mais no direito urbanístico do que no CC. Água: o proprietário pode construir no terreno, mas não pode fazer despejar água diretamente no vizinho. Privacidade: afastamento mínimo de 1,5m para o muro, no caso de haver janela diretamente para o vizinho. Se não for virada diretamente para o vizinho, mas ainda dentro do campo de visão, afastamento de 0,75m. Art. 1.301, §2º. Entrada de luz ou ventilação não precisa de estar afastada. No imóvel rural, a casa deve estar afastada no mínimo 3 metros da divisa, independente de janela etc.

Art. 1.304 e 1.305. Parede divisória construída por um vizinho pode ser utilizada para construção do outro, se suportar. Este deverá pagar metade do custo da parede. Se o muro não tem capacidade para suportar, o que for construir deve dar caução antes de fazer a modificação necessária. Obs.: se a parede divisória não for utilizada pelo vizinho, este não precisa pagar metade do valor da parede.

Dentro de um ano e dia o vizinho prejudicado pode mover ação para demolição/correção da

[81] Comentário: Art. 1.286. Mediante recebimento de indenização o que atenda, também, à desvalorização do imóvel 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.

ilegalidade

15.6. Ação de nunciação de obra nova

Arts. 1.311, CC e 934, CPC. Também chamada de embargo de obra nova. Compete ao proprietário ou possuidor prejudicado por construção do vizinho; condômino prejudicado por obra de outro condômino em coisa comum; Município. Só vale para obra nova, ou seja, não está concluída, nem em vias de conclusão. Nestes casos cabe a demolitória. Acontece, quando o juiz não concede liminar para embargo da obra e a obra é concluída, se ouve pedido de demolição e no fim ganha a causa, haverá a demolição. Se o construtor caucionar o valor do prejuízo que se ameaça, o juiz pode permitir a continuidade da construção. Vizinho, para ter direito à ação, deve provar prejuízo para ele, não pode entrar alegando descumprimento de normas municipais.

Art. 935. Embargo extrajudicial.

Imóvel que invade lote alheio não é embargado via nunciação de obra nova.

15.7. Condomínio geral, comum, civil ou pro indiviso

a) Conceito

Art. 1.314. É o condomínio onde todos os condôminos são donos do todo e têm acesso ao todo (NÃO é condomínio edilício, que tem parte privada e comum). Cada um tem uma fração ideal (que pode ser de tamanhos diferentes), parte que não pode ser visualizada materialmente. O condômino pode usar tudo, mas deve suportar o uso dos demais. Pode fruir, mas desde que divida com os demais (ex.: divisão do aluguel).

b) Classificação

Voluntário ou convencional. O voluntário acontece quando as partes demonstram interesse em ter coisa em condomínio. (ex.: shopping, em geral, é condomínio).

Eventual. Ocorre sem vontade expressa dos condôminos (ex.: herança. Com o falecimento do de cujus, os herdeiros serão condôminos). Em regra, na partilha deveria ser feita dando imóveis inteiros para cada um, sem estabelecer condomínio, mas é o que ocorre na prática.

Legal. Por força de lei, só pode ser extinto pela destruição da coisa ou pelo fim da situação jurídica subjacente (ex.: árvore limítrofe: ou a árvore morre ou o vizinho compra o lote do outro) (ex. 2: cônjuges em regime de comunhão de bens)

c) Condomínio e composesse pro indiviso

Há uma propriedade em comum, mas a posse é dividida em áreas exclusivas de cada condômino. Um condômino tem *jus possessionis* sobre a parte e pode protegê-la de terceiros e dos demais condôminos. Já o direito de propriedade é comum a todos, cabendo as reivindicatórias. No caso de venda de uma fração, na escritura de compra e venda delimita-se a porcentagem do terreno (ex.: 10% do todo) e sua localização (ex.: lado noroeste, que faz divisa com fulano e beltrano).

d) Ocupação por um só condômino

se um só condômino se utiliza da coisa, os outros podem pedir aluguel ou pedir a venda da coisa para repartição. Se os condôminos não exigem aluguel, o que utiliza com exclusividade fica na

[82] Comentário: Art. 934. Compete esta ação:

I - ao proprietário ou possuidor, a fim de impedir que a edificação de obra nova em imóvel vizinho lhe prejudique o prédio, suas servidões ou fins a que é destinado;

II - ao condômino, para impedir que o co-proprietário execute alguma obra com prejuízo ou alteração da coisa comum;

III - ao Município, a fim de impedir que o particular construa em contravenção da lei, do regulamento ou de postura.

[83] Comentário: Art. 935. Ao prejudicado também é lícito, se o caso for urgente, fazer o embargo extrajudicial, notificando verbalmente, perante duas testemunhas, o proprietário ou, em sua falta, o construtor, para não continuar a obra.

Parágrafo único. Dentro de 3 (três) dias requererá o nunciante a ratificação em juízo, sob pena de cessar o efeito do embargo.

[84] Comentário: 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.

posse de todo a título de comodato, conforme jurisprudência.

e) **Defesa da posse**

pode ser exercida contra terceiros e até contra condôminos. Se um não deixa os demais tomarem posse, o professor acha que os condôminos lesados podem usar possessórias (se provada posse anterior) ou reivindicatória, sobre o todo, respeitando a fração ideal de cada um. Parte da doutrina acha que não cabe reivindicatória contra condômino.

f) **Alienação**

em princípio, não há restrição à alienação. A venda é livre, não depende da anuência dos demais condôminos. O art. 504, CC determina que a parte seja oferecida pelo mesmo preço aos condôminos. Pode ser criada convenção prévia entre os condôminos para aceitação de novos moradores, o que não decorre de lei (convenção é pre-estabelecida, não pode ser feita para barrar novo condômino). Pode dar em garantia a cota parte, se a fração for levada a leilão, os condôminos ainda poderão exercer direito de preferência para comprar a coisa no mesmo preço do maior lance.

g) **Despesas**

Art. 1.315/1.318. as despesas para manutenção devem ser pagas pelos condôminos, a não ser que renuncie sua parte aos demais. Dívidas contraídas por um só condômino em proveito da coisa devem ser cobradas do que contraiu, que terá direito de regresso aos demais.

h) **Usucapião por condomínio**

O condômino não é possuidor que exclua os demais. A princípio, não é possível usucapião por condômino. Se um administra a coisa, presume-se que ele representa os outros, não que ele exerça a posse à maneira de dono. Se ele passa a exercer posse sozinho e prova isso, poderá usucapir.

i) **Administração**

em regra, não há administração centralizada. Mas pode ser (art. 1.323): administração comum ou contratada, centralizada. Podem sair todos da posse direta e alugar para terceiro. Nada impede que seja adotada convenção de condomínio para administração de condomínio civil (pois legalmente não há convenção de condomínio no condomínio civil, só no edifício).

j) **Extinção do condomínio**

é situação instável por natureza. Várias pessoas detendo ao mesmo tempo a mesma propriedade não é ideal, pois gera conflitos. Pode ser extinto a qualquer momento por qualquer dos condôminos, independente da cota parte de cada um. Não pode ser estipulado a indissolubilidade do condomínio por mais de 5 anos. Após essa data pode ser dissolvido ou renovado (sempre abre uma janela). Se a coisa for divisível, aplica o art. 967, CPC: divide fisicamente pelo número de condôminos, de acordo com a cota parte. Se for indivisível (fática ou juridicamente), será vendida para dividir o dinheiro.

15.8. **Condomínio edifício**

a) **Conceito**

Art. 1.331/1.338, CC. chamado de pro diviso, horizontal, “condomínio civil em planos horizontais”.

Antes estava no art. 1º a 27 da Lei n.º 4.591/64, que foi revogada (ou não), pelo CC. Alguns dizem que a lei, no que rege condomínios, foi revogada; outros que só as disposições contrárias foram.

é o comum, de prédios, salas etc. Formado por partes exclusivas e parte em comum. O que for exclusiva pode ser alienada, alugada etc se anuência ou direito de preferência aos outros condômino. A fração ideal da parte comum é indissociável da parte exclusiva. Quando vende a parte exclusiva, a comum vai junto. O art. 1.339, §2º, permite a venda da parte comum (ou parte da parte): caso de venda de garagem. Nos prédios antigos a garagem era parte comum, cada um tinha fração ideal qualquer. A garagem pode ser acessório do principal (consta da planta a vaga tal para o apartamento tal). Ou a vaga pode ser tratada como imóvel separado. O art. 1.339, §2º, serve no segundo caso, de fração ideal como acessório.

b) Instituição e constituição

- Instituição

art. 1.332. Destinação da propriedade a um condomínio edilício. Por testamento, por destinação do proprietário (ato particular registrado no cartório de imóveis) ou por incorporação (mais comum, procedimento administrativo no cartório de imóveis). O incorporador anuncia a intenção de construir no terreno e as unidades que vai vender, descreve partes ideais e exclusivas etc; ele registra isso para depois começar a vender os apartamentos).

- Constituição

constitui quando prevê todas as regras necessárias para o funcionamento do condomínio. Por lógica, depois da instituição, com o estabelecimento de minuta de convenção de condomínio (itens obrigatórios da convenção: arts. 1.333/1.334) e de regimento interno (regras pormenorizadas de utilização das partes comuns). A convenção deve ser aprovada por 2/3 das frações ideais.

c) Direitos e deveres dos condôminos

Arts. 1.335: direitos. Art. 1.336: deveres. A divisão das despesas podem ser estabelecidas na convenção. Não realizar obras que comprometam a estrutura do prédio. Não pode alterar a fachada. 1.336, §1º. Penalidade por atraso no pagamento de despesas rateadas (limite de multa pelo atraso do condomínio). Art. 1.337. por deliberação de ¾ pode haver multa de condômino reiteradamente inadimplente.

d) Obras

obras do condomínio, se necessárias, o síndico faz, mesmo sem assembleia de condomínio. Se útil, deve ser aprovada por metade e as voluptuárias, 2/3 dos condôminos. Obras internas nos apartamentos, cada dono faz, desde que não afete a estrutura do prédio.

e) Administração

- Assembleia geral

órgão máximo do condomínio, delibera o que for necessário, respeita a lei e os quóruns necessários. Por fração ideal (quem tem mais, tem peso diferente) ou por unidade (cada apartamento, um voto).

- Conselho Consultivo

[85] Comentário: Art. 1.335. São o direitos do condômino:

I - usar, fruir e livremente dispor das suas unidades;

II - usar das partes comuns, conforme a sua destinação, e contanto que não exclua a utilização dos demais possuidores;

III - votar nas deliberações da assembleia e delas participar, estando quite.

[86] Comentário: Art. 1.336. São o deveres do condômino:

I - contribuir para as despesas do condomínio na proporção das suas frações ideais, salvo disposição em contrário na convenção;

II - não realizar obras que comprometam a segurança da edificação;

III - não alterar a forma e a cor da fachada, das partes e esquadrias externas;

IV - dar às suas partes a mesma destinação que tem a edificação, e não as utilizar de maneira prejudicial ao sossego, salubridade e segurança dos possuidores, ou aos bons costumes.

Previsto na Lei n.º 4.591. 3 condôminos, pelo prazo máximo de 2 anos, serve para ajudar o síndico. É obrigatório ou não? Só alguns tem. Deve ser condômino.

- Conselho fiscal

previsto no art. 1.356, CC. É facultativo, serve para análise de contas. Precisa de conselho fiscal e conselho consultivo separados? Alguns juntam os dois. Deve ser condômino.

- Síndico

administrador, função executiva. Pode ter sub-síndico, para auxiliar ou substituir o síndico na ausência deste. O síndico não precisa ser condômino, pode ser contratado.

f) Extinção

é difícil. Basicamente acontece se o imóvel for destruído. Art. 1.357/1.358. destruição ou desapropriação.

15.9. Propriedade resolúvel

a) Conceito

já nasce para ser extinta. Acontecendo evento futuro e incerto, ou atingido o termo final (que constam do título), o proprietário perde o título. Pode ser vendida, mas continuará resolúvel. É exceção à característica de perpetuidade da propriedade. 1.359.

b) Hipóteses

propriedade fiduciária, a partir de 1969, é o principal tipo de propriedade resolúvel. Exemplos: O fideicomisso, de direito das sucessões, é deixar uma coisa para um (fiduciário), que será transferida para outro (fideicomissário) após a morte do fiduciário. Todos os direitos criados pelo fiduciário serão extintos quando da sua morte. Art. 1.952. O fideicomissário só pode ser prole eventual (futuros filhos de alguém). Se o fideicomissário morrer antes do fiduciário, ou nunca nascer um fideicomissário, a propriedade fica com o fiduciário e seus herdeiros, pois caduca o fideicomisso.

Pacto de retrovenda, doação com cláusula de reversão (se donatário morrer antes do doador, e.g.) também são exemplo de propriedade resolúvel.

c) Art. 1.360

Ex.: extinção por usucapião

15.10. Propriedade fiduciária

a) Conceito

fiduciante, credor, transfere a propriedade do bem para o fiduciário, que é devedor, com o objetivo de garantir outra obrigação. Gera desdobramento da posse: antes da alienação fiduciária, havia o proprietário pleno era também possuidor pleno, até que ele dá a coisa em garantia a um empréstimo, por exemplo. Ele deixa de ser proprietário, ficando apenas com a posse direta. A propriedade resolúvel e posse indireta passam para o credor (fiduciário). Quem dá a coisa em garantia é o fiduciante e devedor. A quitação do empréstimo é a condição que resolve a propriedade, que volta para o fiduciante.

[87] Comentário: 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.

A vantagem é que a coisa já é do fiduciário, é melhor (para ele) do que hipoteca, pois ele poderá vender o bem como fiduciante, credor, transfere a propriedade do bem para o fiduciário dele. É diferente do arrendamento mercantil (leasing), pois este prevê um aluguel acoplado e não estabelece propriedade resolúvel, mas uma obrigação de transferir.

b) Modalidades

- Art. 1.361, CC: para bem móvel e infungível; o credor/devedor pode ser qualquer pessoa.
- Lei n.º 4.728/65, art. 66-B: só para bens móveis, fungíveis ou infungíveis; o credor deve ser instituição financeira. Ex.: compra carro em alienação fiduciária.
- Lei n.º 9.514/97, art. 22: a partir da alienação fiduciária da lei acima, esta serviu para aquecer o mercado imobiliário (para dar mais garantias a quem empresta); serve apenas para bens imóveis; credor/devedor pode ser qualquer pessoa.

c) Constituição

no próprio contrato que demande a garantia (mútuo, e.g.), ou em contrato específico para alienação fiduciária. Se o bem for móvel, o contrato será registrado em registro de títulos e documentos, se for carro, devendo ser registrado em registro específico, o contrato será registrado no órgão específico (DETRAN). Ela não precisa ser feita em escritura pública, basta instrumento particular. O contrato que a CEF faz, por exemplo, será particular, registrado no cartório de registro de imóvel e transferirá o imóvel para a CEF em caráter resolúvel. Com a quitação, o cartório transfere o imóvel de volta. São duas transferências de propriedade sem escritura pública.

d) Procedimento em caso de inadimplemento

a falta de pagamento já constitui (para professor. Há divergência) a mora, mas esta deve ser provada.

Prova: se bem móvel, deverá haver protesto extrajudicial ou notificação. Após entra na justiça pedindo busca e apreensão. Se bem imóvel, deverá intimar pelo cartório de imóveis. Alguns dizem que a constituição da mora se dá apenas aqui, com a ciência do devedor.

A purgação da mora se dá, nos casos de móveis, em 5 dias da concessão da liminar de busca e apreensão (o devedor tem 5 dias para pagar o que deve mais custas, a contar da liminar de busca e apreensão). Se imóvel, ele tem 15 dias da intimação, para que o cartório libere o bem.

Venda do bem: se móvel, pode ser judicial ou extrajudicial, com leilão ou não. Se imóvel, pode ser judicial ou não, mas apenas com leilão (leiloeiro público). Pode acontecer a venda sem intervenção judicial.

Reintegração de posse de imóvel: se o credor não se satisfaz por via extrajudicial. Art. 30 da Lei n.º 9.514/97 diz que a liminar de reintegração de imóvel é vinculada aos requisitos (mora, ciência, purgação etc) reintegração dos móveis. A reintegração de móvel acontece antes, normalmente; busca e apreensão, verificar DEL 911/69.

DIREITOS REAIS SOBRE COISAS ALHEIAS

1. SUPERFÍCIE

1.1. Conceito

exemplo: terceiro cede superfície para rede de supermercado, que construíra o estabelecimento e terá direito de usá-lo por um determinado tempo, até o termo. O superficiário não adquire por usucapião, pois não exerce posse *ad usucapionem*. Teoricamente, terceiro pode invadir propriedade e utilizar a superfície, gerando direito à usucapião de superfície, mas é difícil prová-la.

1.2. Remuneração

gratuito ou onerosa. Com pagamento no começo, no fim ou periódico.

1.3. Extinção

advento do termo final (o contrato sempre tem que ter um prazo); superficiário não dá a destinação combinada no título para a superfície; mútuo acordo. A doutrina coloca uma quarta hipótese: falta de pagamento, quando oneroso. O professor acha que a falta de pagamento só gera a perda imediata se assim estiver previsto no contrato. Falta de pagamento gera rescisão nos direitos obrigacionais (cláusula resolutiva tácita de falta de pagamento). Com a extinção, a acessão (construção ou plantação) fica para o proprietário do imóvel, sem ter que indenizar, salvo estipulação contratual em contrário.

O contrato pode ser renovado.

2. SERVIDÃO

2.1. Conceito

Art. 1.378. Imposição feita ao prédio serviente em favor do prédio dominante em que o dono do prédio serviente perde uma das faculdades do domínio ou é obrigado a tolerar algum uso por parte do prédio dominante. Um fica a serviço do outro. O serviente fica com algum direito limitado ao

dominante. É, via de regra, voluntária, negociada. Como direito real, a servidão é perpétua, a princípio.

Ex.: prédio que tem saída para via pública, mas por qualquer motivo (maior distância), prefere passar por dentro de outro imóvel vizinho. Os proprietários podem acordar uma servidão. Não será o direito de passagem (dentro dos direitos de vizinhança).

Pode haver servidão de passagem, de aqueduto, de captação de água, de iluminação, de pastagem, de colheita, de vista (proibição de construir obstruindo a vista do vizinho). Há direitos de vizinhança que se parecem, mas no caso das servidões, o que o prédio dominante quer não é obrigado a ser dado pelo serviente, é para comodidade do primeiro.

Há servidão administrativa e outras diferentes do direito civil.

2.2. Características

- * é relação entre prédios, não entre pessoas (prédio é imóvel, construído ou não).
- * prédios devem ser de donos diferentes (se dois prédios são do mesmo dono, e em um ele usa para passagem, estabelece uma serventia)
- * a servidão deve ser útil ao prédio dominante.
- * duração é indefinida, é perpétua, não é estabelecida com um termo (mas pode cessar depois)
- * é indivisível art. 1386 (se o prédio serviente para passagem é dividido, a servidão continuará no dois)
- * inalienável. O titular da propriedade do imóvel dominante é o titular da servidão. Não pode vender só o prédio e ficar com a servidão, nem vice-versa.

2.3. Classificações

a) contínua ou descontínua

contínua não depende de ato humano para ser exercida (ex.: aqueduto). A descontínua depende de ação humana (ex.: passagem, de colheita).

b) aparente ou não aparente

aparente se for visível (a servidão de aqueduto pode ser aparente ou não aparente). A servidão de passagem pode ser aparente ou não (se há obras, abertura de passagem, é visível).

2.4. Constituição

1ª – (art. 1.378) negócio jurídico: escritura pública de instituição de servidão ou testamento registrados no cartório de imóveis.

2ª – sentença em ação de divisão. Não é voluntária. É fruto da decisão do juiz, que constitui servidão em favor de um prédio.

3ª – (art. 1.379) usucapião: uso incontestado de servidão aparente por 10 anos. São necessários boa-fé e justo título. No parágrafo único é tratada da usucapião extraordinária, sem boa-fé e justo título, que consta 20 anos, mas deve ser entendido com 15 anos.

4ª – serventia seguida de alienação do prédio. Dois prédios de um mesmo dono, um dos prédios servia ao outro (de passagem, por exemplo), depois o proprietário vende o prédio que servia. Para que a serventia se torne servidão aquela deve ser aparente e na escritura de alienação não pode constar nenhuma ressalva à serventia (ex.: não pode constar que a serventia vai ser desfeita. Se não fala nada, não contesta)

2.5. Posse de servidão

não há acordo entre as partes, não há servidão constituída, mas os atos e poderes são semelhantes. Terá posse de servidão, tendo direito à proteção possessória também. Servidão descontínua e não aparente não induz à posse, conforme a visão tradicional. Se a servidão de passagem for evidenciada por obras, será aparente. Súm 415, STF. Servidão de trânsito não titulada, mas com obras, considera-se aparente, com direito à proteção possessória.

2.6. Exercício das servidões

Art. 1.380 a 1.385. Via de regra, as obras de conservação devem ser feitas pelo titular da servidão. Por acordo das partes, pode ser o contrário. Nesse caso, se é o serviente que tem a obrigação de dar manutenção, o prédio dominante pode exigir o cumprimento da obrigação. O prédio serviente pode renunciar à propriedade.

Se a servidão (passagem, aqueduto etc) tiver que ser ampliada, o serviente não precisa consentir, mas terá direito a indenização.

2.7. Ações judiciais

- a) confessória
- b) negatória
- c) possessória

2.8. Extinção das servidões

Hipóteses em lei. ex.: não uso. Passados 10 anos sem uso, o prédio serviente entra com ação negatória contra o prédio dominante. Não há usucapião.

3. USUFRUTO

3.1. Conceito

três faculdades do domínio: usar, gozar e dispor. Na servidão, há uma limitação do uso. No usufruto, o usufrutuário adquire as faculdades de uso e gozo plenas; o proprietário (chamado de nu-proprietário) fica com a faculdade de dispor. É direito que confere direito de usar e gozar da coisa de outrem. O nu-proprietário mantém direito à substância da coisa. O usufruto é extingüível. A princípio, proprietário terá a coisa de volta, logo o usufrutuário tem que conservar a coisa, não pode alterá-la na aparência, nem sua destinação. Para alterar a destinação, deve haver concordância do proprietário. Usufrutuário tem direito aos frutos da coisa; ele age como dono (só não pode dispor). Há desdobramento da posse: o usufrutuário tem a posse direta e o nu-proprietário com a indireta. Gratuito ou oneroso; normalmente gratuito (contexto familiar). Pode ser de bem móvel, imóvel ou universalidade (pode ser todo o patrimônio de alguém. Doação com reserva de usufruto). Usufruto

de ações (cotas). Pode ser fungível ou não (se fungível é usufruto impróprio).

3.2. Características

é temporário. Sempre há condição ou termo para extinção do usufruto. Se não houver, será extinto com a morte do usufrutuário. É vitalício, o falecimento do usufrutuário não permite que o usufruto passe para seus herdeiros. O usufruto em favor de pessoa jurídica extingue com a extinção desta ou no máximo em 30 anos. É inalienável, mas o exercício do usufruto pode ser transferido. É possível, com anuência do nu-proprietário, retirar o usufruto de um bem para aliená-lo, gravando o usufruto em outro bem posteriormente. É impenhorável, o objeto ou o usufruto em si não podem ser penhorados, mas o uso pode. Dá direito aos frutos. A renda (frutos) decorrentes do bem podem ser penhorados. A propriedade do nu-proprietário pode ser penhorada ou alienada, transferindo também o usufruto, para não ferir os direitos do usufrutuário.

3.3. Modo de constituição

depende do tipo do usufruto. Se for usufruto legal, não depende de formalidades e registro; é por força de lei. ex.: pais sobre os bens do filho menor. Art. 1.689, I. Os pais são usufrutuários dos bens dos filhos. Já o usufruto convencional, voluntário, se for sobre bem imóvel e inter vivos, deve haver escritura pública do usufruto, levada ao registro do cartório de imóveis; se causa mortis, deve constar no testamento, o juiz extrairá o formal de partilha, para então ser registrado em cartório. Legado de usufruto (deixa o usufruto para alguém, o bem retomarà aos herdeiros do nu-proprietário). Quando bens móveis, não há formalidades, só a tradição com objetivo de transferir o uso e gozo. Terceira possibilidade de usufruto (mais teórica): usucapião, quando a pessoa exerce as faculdades do domínio à maneira de usufrutuário. A morte do usufrutuário faz a coisa voltar para o proprietário.

3.4. Direito de acrescer

usufruto em nome de 2 pessoas, cada um com 50% do usufruto. Art. 1411. quando usufruto inter vivos, a extinção em relação a um fará com que o nu-proprietário ficará com os 50% do que morreu, podendo usar e gozar junto com o usufrutuário restante. Quando usufruto causa mortis, se um usufrutuário morre, o outros ficará com o usufruto sozinho.

3.5. Usufruto pleno e restrito

pleno: transfere o uso e gozo pleno. O restrito transfere algum direito específico (ex: pode usar só para determinada finalidade, em tal condição etc).

3.6. Defesa da posse

usufrutuário tem direito de proteger a posse contra o nu-proprietário e contra terceiros. Esbulho, turbacão ou ameaça podem ser combatidas pelo usufrutuário sem depender do nu-proprietário. Pode entrar com ação confessória contra o nu-proprietário para garantir o exercício do usufruto. O nu-proprietário pode entrar com negatória para reaver a posse direta, alegando não haver usufruto. O nu-proprietário pode proteger a posse de terceiros, se o usufrutuário não fizer nada; pode entrar com as ações possessórias com base na posse indireta que tem. Se o usufrutuário esbulhar a coisa (precariedade) do nu-proprietário (extinção do usufruto pelo tempo, por exemplo), este poderá entrar com possessória para ter a coisa de volta.

3.7. Usufruto de títulos de crédito

o usufrutuário tem direito aos juros. Ele fica na posse do título enquanto não vencer. Quando chegar o vencimento, o usufrutuário tem que cobrar o pagamento e aplicar o dinheiro em favor do proprietário até a extinção do usufruto.

3.8. Usufruto de rebanho

O usufrutuário tem direito às crias do rebanho, tendo que repor os animais que morrerem durante o usufruto, ou seja, no fim do usufruto, ele deverá devolver o mesmo número que recebeu, ficando com o que sobrar, se houver. Se o rebanho não teve crias e o usufrutuário nem teve culpa pela morte dos animais, fica assim mesmo.

3.9. Usufruto de bens consumíveis

1392, §1º. Usufruto impróprio, ou quase usufruto. É como o depósito de bens fungíveis. O usufrutuário, no uso normal da coisa, irá consumir a coisa: no momento da constituição do usufruto, há transferência plena da coisa (com a faculdade de dispor também), só que o usufrutuário fica com a obrigação de devolver coisa igual ou indenizar.

3.10. Despesas e conservação

1403, 1402 e 1404. O usufrutuário deve arcar com as despesas ordinárias com a manutenção da coisa, mas não responde pela deterioração normal dela. Não há indenização pelo uso (por não devolver a coisa exatamente como recebeu). O nu-proprietário deve arcar com as despesas extraordinárias (ex: trocar elevador do edifício, caixa d'água) e as não módicas. Art. 1404, §1º. Não é módica aquela despesa que ultrapasse 2/3 da renda mensal do imóvel. Benfeitorias: o usufrutuário tem direito a indenização pelas benfeitorias úteis, podendo reter a coisa até o pagamento.

3.11. Extinção

art. 1410. atingido o motivo do usufruto, se expresso no contrato. Consolidação significa o usufrutuário tomar-se o proprietário (ex: o usufrutuário compra a coisa do nu-proprietário). 1407/1409. destruição da coisa sujeita à seguro. O usufrutuário deve pagar o prêmio do seguro; o valor recebido deve ser aplicado na reconstrução da coisa.

ÚLTIMA AULA DE DEZEMBRO - FALTEI

4. HIPOTECA

4.1. Conceito

há dois tipos: convencional e legal.

4.2. Objeto

Art. 1.473. A hipoteca atinge as acessões Súm. 308, STJ. Hipoteca não tem preferência sobre promessa de compra e venda, registrada ou não, posterior ou anterior à hipoteca (caso da hipoteca sobre terreno de construtora que fará condomínio edilício).

[88] Comentário: Art. 1.473. Podem ser objeto de hipoteca:

I - os imóveis e os acessórios dos imóveis conjuntamente com eles;

II - o domínio direto;

III - o domínio útil;

IV - as estradas de ferro;

V - os recursos naturais a que se refere o art. 1.230, independentemente do solo onde se acham;

VI - os navios;

VII - as aeronaves.

VIII - o direito de uso especial para fins de moradia; (Incluído pela Lei nº 11.481, de 2007)

IX - o direito real de uso; (Incluído pela Lei nº 11.481, de 2007)

X - a propriedade superficial. (Incluído pela Lei nº 11.481, de 2007)

4.3. Requisitos subjetivos

Em regra, só o dono pode hipotecar. Em condomínio, o condômino pode hipotecar livremente sua cota parte. Como direito real sobre imóvel, o cônjuge (menos em separação total de bens), deve consentir com a hipoteca.

4.4. Formalidades

a) Título

requisito documental para a hipoteca. Se for convencional, é constituída sempre por escritura pública registrada em cartório de notas (sempre com o objeto garantido. ex.: mútuo com hipoteca). Se for legal, é constituída pela sentença de especialização (sentença que reconhece a ocorrência de alguma das hipóteses legais).

b) Especialização

ato de identificação precisa do objeto da garantia, bem como a descrição completa da dívida (valor total; juros; parcelas; prazo etc), identificação das partes. Tudo isso constará no mesmo instrumento de constituição (título: escritura ou sentença). Art. 1.498. A especialização deve ser renovada a cada 20 anos para atualização do bem garantido e da dívida.

c) Registro

requisito de publicidade para caracterizar o direito real e nascer o direito de sequência. Registro feito no cartório de imóvel competente. Vale por 30 anos. Após essa data, deverá ser prorrogado. Se houver uma segunda hipoteca quando da renovação da primeira, esta continuará em primeiro. A ordem do registro (não da escritura) determina a ordem das hipotecas. O mesmo bem pode ser hipotecado inúmeras vezes, obedecida a ordem das hipotecas: o primeiro credor recebe primeiro o tanto que precisa, se sobrar, paga o segundo, terceiro, quarto etc. Em tese, não importa a quando cada hipoteca foi constituída por escritura, mas quando foram registradas em cartório de registro de imóveis. Exceção: quando a segunda hipoteca menciona a existência de uma primeira, se tentarem registrar a segunda sem a primeira, o registro da segunda será sobrestada por 30 dias até ser apresentada a primeira.

4.5. Hipoteca legal

Art. 1.489. hipóteses previstas legalmente. A hipoteca legal também depende do registro da sentença de especialização. Art. 1.497; 1.205 e ss.

4.6. Pluralidade de hipotecas

é possível fazer várias hipotecas. O credor da primeira hipoteca tem preferência sobre os demais. Art. 1.477. o credor da segunda não pode executar a hipoteca, mesmo se vencida, se a primeira não venceu.

4.7. Remição

o credor de segundo grau pode remir o credor de primeiro grau, assumindo a dívida e a preferência na ordem das hipotecas. Art. 1.481. direito de remir (quitar para resgatar o bem) o imóvel hipotecado. Primeiro é do devedor (depois da praça e antes da adjudicação: antes de ser adjudicado,

[89] Comentário: Art. 1.489. A lei confere hipoteca:

I - às pessoas de direito público interno (art. 41) sobre os imóveis pertencentes aos encarregados da cobrança, guarda ou administração dos respectivos fundos e rendas;

II - aos filhos, sobre os imóveis do pai ou da mãe e que passar a outras núpcias, antes de fazer o inventário do casal anterior;

III - ao ofendido, ou aos seus herdeiros, sobre os imóveis do delinqüente, para satisfação do dano causado pelo delito e pagamento das despesas judiciais;

IV - ao co-herdeiro, para garantia do seu quinhão ou ou torna da partilha, sobre o imóvel adjudicado ao herdeiro reponente;

V - ao credor sobre o imóvel arrematado, para garantia do pagamento do restante do preço da arrematação.

o devedor pode remir o bem pagando exatamente a mesma quantia dada em leilão) (antes a família tinha o mesmo direito de remição, mas agora não tem mais); art. 1.478. depois é do credor da 2ª hipoteca; art. 1.481 depois do adquirente do imóvel hipotecado, pelo preço da aquisição (terceiro compra imóvel hipotecado: pode pagar um valor para o devedor e depois pagar a hipoteca ou pagar diretamente para o credor, pelo valor que adquiriu o bem).

4.8. Extinção

art. 1.499. extinção da obrigação principal (pois, como direito real de garantia, é acessório ao principal). Renúncia: o credor pode liberar a hipoteca sem perdoar a dívida.