

DIREITOS REAIS – PARTE GERAL

<p>Sumário:</p> <p>1. Introdução</p> <p>1.1. Teorias justificadoras</p> <p>1.2. Distinção: direitos reais x direitos pessoais</p> <p>2. Posse</p> <p>2.1. Teorias explicativas da posse</p> <p>2.2. Natureza jurídica da posse</p> <p>2.3. Questões especiais envolvendo posse</p> <p>2.4. Posse de direitos</p> <p>2.5. Classificação da posse</p> <p>2.6. Posse precária e Fâmulo da posse</p> <p>2.7. Aquisição e perda da posse</p> <p>2.8. Efeitos da posse</p> <p>2.9. Interditos possessórios (ações possessórias diretas)</p> <p>2.10. Possibilidade de ingresso de outras ações possessórias</p> <p>3. Direito de propriedade</p> <p>3.1. Conceito e atributos</p> <p>3.2. Características</p> <p>3.3. Extensão da propriedade</p> <p>3.4. Formas de aquisição da propriedade IMOBILIÁRIA</p> <p>3.4.1. Acessões</p> <p>3.4.2. Usucapião</p> <p>3.4.2.1. Requisitos da usucapião da propriedade</p> <p>3.4.2.2. Principais formas de usucapião do Código Civil</p> <p>3.4.3. Registro</p> <p>3.4.4. Sucessão hereditária de bens imóveis</p> <p>3.5. Formas de aquisição da propriedade MOBILIÁRIA</p> <p>3.5.1. Usucapião</p> <p>3.5.2. Ocupação</p> <p>3.5.3. Achado ou tesouro</p> <p>3.5.4. Tradição</p> <p>3.5.5. Especificação</p> <p>3.5.6. Confusão, da Comissão e da Adjunção</p> <p>3.6. Perda da propriedade</p> <p>4. Direitos de Vizinhança</p> <p>4.1. Conceito</p> <p>4.2. Natureza Jurídica</p> <p>4.3. Modalidades</p> <p>4.3.1. A repressão ao uso anormal da propriedade</p> <p>4.3.2. Passagem Forçada</p> <p>4.3.3. Direito de construir</p>

1. Introdução

Os direitos reais, ou direitos das coisas, traduzem um conjunto de **normas** reguladoras das relações jurídicas referentes às **coisas suscetíveis de apropriação pelo homem**, segundo uma finalidade social.

1.1. Teorias justificadoras

- **Teoria personalíssima** → Entende que os direitos reais são relações jurídicas estabelecidas entre pessoas. Haveria uma obrigação passiva universal (sujeito passivo indeterminado).
- **Teoria realista ou clássica** → Entende que o direito real constitui um poder imediato que a pessoa exerce sobre a coisa, com eficácia contra todos (*erga omnes*). **TARTUCE** entende que essa corrente prevalece, embora aponte a tendência de contratualização do direito civil.

1.2. Distinção: direitos reais x direitos pessoais

Conforme ensina Arruda Alvim, poderíamos enumerar as seguintes características dos direitos reais, para distingui-los dos direitos de natureza pessoal:

- a. **LEGALIDADE OU TIPICIDADE** → Os direitos reais somente existem se a respectiva figura estiver prevista em lei (art. 1.225, CC).
- b. **TAXATIVIDADE** → A enumeração legal dos direitos reais, feita no art. 1.225, é taxativa, ou seja, não admite ampliação pela simples vontade das partes. Obs: Tartuce ressalva que essa obediência vem sendo criticada.

Art. 1.225 do CC. São direitos reais:

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; (Incluído pela Lei nº 11.481, de 2007)

XII - a concessão de direito real de uso (Incluído pela Lei nº 11.481, de 2007).

ATENÇÃO: A posse não é um direito real, pois não está prevista no rol taxativo do art. 1.225 do CC.

Questão (MPF/2002): Considerando-se a função dos direitos reais na coisa alheia e aquela dos de garantia é lícito afirmar-se que estes são acessórios, enquanto que os direitos reais na coisa alheia são autônomos. *CERTO*.

- c. **PUBLICIDADE** → Primordialmente para os bens imóveis, por se submeterem a um sistema formal de registro, que lhes imprime esta característica.
- d. **EFICÁCIA ERGA OMNES** → O sujeito ativo do direito real é determinado, mas o sujeito passivo é toda coletividade, pois os direitos reais são oponíveis a todas as pessoas, indistintamente (*princípio do absolutismo*). Ressalte-se, outrossim, que esta eficácia *erga omnes* deve ser entendida com ressalva, apenas no aspecto de sua oponibilidade, uma vez que o exercício do direito real – até mesmo o da propriedade, mais abrangente de todos – deverá ser sempre condicionado (relativizado) pela ordem jurídica e interesse social. Ex:

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

- e. **INERÊNCIA OU ADERÊNCIA** → O direito real adere à coisa, acompanhando-a em todas as suas mutações. Esta característica é nítida nos direitos reais em garantia (penhor, anticrese, hipoteca), uma vez que o credor (pignoratício, anticrético, hipotecário), gozando de um direito real vinculado (aderido) à coisa, prefere outros credores desprovidos desta prerrogativa.
- f. **DIREITO DE SEQÜELA** → Como conseqüência da característica anterior, o titular de um direito real terá vínculo real com a coisa afetada, podendo persegui-la para buscá-la onde se encontre e em mãos de quem quer que seja. É aspecto privativo dos direitos reais, não gerando seqüela os direitos pessoais (que serão resolvidos em obrigação de perdas e danos).
- g. **PERMANÊNCIA** → Os direitos reais são permanentes enquanto os direitos pessoais são transitórios.

Direitos reais	Direitos pessoais de cunho patrimonial
Relação jurídica entre pessoa (sujeito ativo) e coisa. O sujeito passivo é indeterminado (toda a coletividade).	Relação jurídica entre duas pessoas (credor e devedor)
Princípio da publicidade (tradição e registro)	Princípio da autonomia privada (liberdade)
Efeitos <i>erga omnes</i> (podem ser restringidos)	Efeitos <i>inter partes</i> (há uma tendência de ampliação).
Rol taxativo (<i>numerus clausus</i>), segundo visão clássica.	Rol exemplificativo (<i>numerus apertus</i>).
A coisa responde (direito de seqüela).	Os bens do devedor respondem (princípio da responsabilidade patrimonial).
Caráter permanente. Instituto típico: propriedade.	Caráter transitório, em regra. Instituto típico: contrato.

2. POSSE

2.1. Teorias explicativas da posse

Fundamentalmente, são duas as teorias da posse: **subjéitiva** e **objetiva**.

Obs: Segundo a professora Mariana Santiago, países como França, Portugal, Itália, Espanha e Argentina sofreram maior influência da teoria subjéitiva. Já a Alemanha, Suíça, China, México e Peru, a influência da teoria objetiva.

I. TEORIA SUBJETIVA (Savigny)

Savigny foi um dos maiores teóricos do direito privado. Para Savigny, a posse consistiria no **poder exercido sobre determinada coisa, com o propósito de tê-la de para si** (diferenciando-se da propriedade). Seu conceito era subdividido em dois elementos: **ANIMUS** (a intenção de ter a coisa para si) e **CORPUS** (o poder de apreensão física sobre a coisa).

A sua teoria, contudo, possui algumas falhas: ela não explicava algumas situações de posse, como a posse indireta, em que não haveria *corpus*. Ademais, para Savigny, a pessoa que furta tem a posse da coisa, pois possui *animus* e *corpus*.

II. TEORIA OBJETIVA (Jhering)

Jhering adotou uma concepção muito mais objetiva e precisa de posse, em sua **“teoria simplificada da posse”**. Para ele, a posse não deveria se decompor em dois elementos independentes (*animus* e *corpus*), mas apenas em **CORPUS**. Objetivamente, a posse seria apenas a **exteriorização da propriedade**. Ou seja, possuidor seria aquele que, exercendo poderes de dono, imprimisse destinação econômica à coisa.

Para Jhering, ser possuidor é comportar-se como dono, mesmo que não seja proprietário.

III. Qual foi a teoria adotada no Brasil?

A doutrina não é pacífica. Prevalece, todavia, ter sido adotada, em maioria, a **teoria de Jhering**. Contudo, embora a matriz da posse no ordenamento Brasileiro tenha conexão com a idéia da teoria objetiva simplificada de Jhering, não podemos negar a influência das teorias sociológicas da posse, desenvolvidas durante o século XX.

Autores como **Raymond Saleilles** e **Hernandez Gil** desenvolveram a teoria da posse num viés social, funcionalizando a posse em razão do princípio da função social. DICA: Essas teorias sociológicas da posse precisam ser citadas em concursos, pois compõem o sistema da posse adotado pelo Código Civil.

À luz do art. 1.196, consagrou-se a **teoria objetiva de Jhering**, reconstruída na **perspectiva sociológica** do princípio da função social.

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

ATENÇÃO: Embora a teoria subjetiva não traduza a matriz do nosso sistema, influencia determinados pontos, a exemplo do instituto da **usucapião**, que exige o *animus domini*.

2.2. Natureza jurídica da posse

A posse não é, em si, um direito real, até porque não está prevista no rol *numerus clausus* do art. 1.225 do CC. José Carlos Moreira Alves (“Tratado da Posse”) afirma que haveria, fundamentalmente, duas teorias sobre a natureza jurídica da posse.

1ª Corrente: A posse seria um **direito real (Jhering e Teixeira de Freitas)**.

QUESTÃO (BNDES/2002): Segundo a teoria dominante, de Ihering, acolhida pelo Código Civil, a posse é um direito real. *CERTO*.

2ª Corrente: A posse seria, ao mesmo tempo, fato e direito (**Savigny**).

3ª Corrente: Na sua essência, a posse é uma **situação de fato protegida pelo direito**.

Para a doutrina majoritária, a posse é uma **SITUAÇÃO DE FATO** (situação da vida) protegida pelo direito, que **gera direitos subjetivos**. O próprio art. 1.196 informa isso:

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

Para Flávio Tartuce, a posse é um **DIREITO** com natureza jurídica especial (no meio do caminho entre direito real e pessoal), sendo conceituada como “o domínio fático que a pessoa exerce sobre a coisa”.

DICA: Quanto à posse, ler os artigos do Código Civil, especialmente, o art. 1205 (quem pode adquirir posse) e o art. 1223 (modos de perda da posse).

2.3. Questões especiais envolvendo posse

a) O que é constituto possessório e *traditio brevi manu*?

- **Constituto possessório** (cláusula *constituti*) → Consiste na **operação jurídica** que **altera a titularidade da posse**, de maneira que aquele que possuía em seu próprio nome **passa a possuir em nome de outrem**.

Ex.: a pessoa vende uma casa que possuía em nome próprio e coloca no contrato de compra e venda uma cláusula que prevê sua permanência no imóvel na condição de locatária.

- **Traditio brevi manu** → É o contrário: aquele que possuía em nome de *outrem* passa a possuir em nome próprio. Ex: inquilino que compra a casa alugada.

Questão (Delegado GO/2003): Certo fazendeiro, que era parceiro, comprou as reses objeto da parceria. No presente caso, a tradição recebe o nome específico de *traditio brevi manu*. *CERTO*.

Obs: *Traditio longa manu* é outra coisa. É uma forma de tradição simbólica, sem contato direto com a coisa.

b) O que é autotutela da posse?

Trata-se de um **meio legítimo de autodefesa**, exercido segundo o princípio da **proporcionalidade**, nos termos do §1º do art. 1.210, em duas situações: **legítima defesa** ou **desforço incontinenti**.

Art. 1.210. O **POSSUIDOR** tem direito a ser mantido na posse em caso de **turbação**, restituído no de **esbulho**, e segurado de **violência iminente**, se tiver **justo receio** de ser molestado. [Aqui há os três fundamentos para as ações possessórias.]

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

O uso de arma, *v.g.*, só pode ocorrer em situações excepcionalíssimas, quando necessário.

A jurisprudência já considerou como desforço imediato tolerável a derrubada de cerca.

O não cumprimento da função social da posse/propriedade obsta o uso das defesas de autotutela?

Flávio Tartuce entende que sim, consignando que considera, ainda, que o não atendimento da função social obsta o ingresso de ações possessórias.

c) O que é patrimônio de afetação?

O denominado patrimônio de afetação foi consagrado pela Lei 10.931/04, visando a imprimir **maior segurança jurídica nas relações do mercado imobiliário**, a partir **da vinculação de bens ou valores ao empreendimento** realizado. Garante o direito dos futuros possuidores e proprietários.

d) Composse

É o condomínio de posses, que pode decorrer de ato *inter vivos* ou *mortis causa*. Pode ser:

- **Composse pro indiviso** – é a composse indivisível, em que cada possuidor tem fração ideal da posse. Qualquer dos compossesores poderá usar os remédios possessórios.
- **Composse por diviso** – é a composse divisível. Há precedentes no sentido de que cada possuidor somente poderá defender a posse correspondente à sua fração ideal.

2.4. Posse de direitos

Questão: A posse somente se refere às coisas, ou também a direitos? Ela se refere apenas a objetos tangíveis e corpóreos?

Essa teoria da posse de bens incorpóreos/imateriais já teve muita força, na época de Ruy Barbosa, quando não havia o mandado de segurança. No lugar do MS, utilizavam-se os interditos possessórios para defenderem direitos.

Arruda Alvim, interpretando o §90 do BGB e o art. 933 do Código da Grécia, afirma que a posse refere-se a coisas, e não a direitos (“só é objeto de posse aquilo em que se possa sentar”). Segundo Antônio **Menezes Cordeiro**, regra geral, a posse só surge no âmbito das **coisas corpóreas**, podendo ser aplicada em outras áreas, referindo-se a direitos, *v.g.*, apenas em situações justificáveis e excepcionais.

Obs: Ainda hoje no Brasil, em **situações excepcionalíssimas**, quando não há outra forma de se defender o direito, a **própria jurisprudência do STJ tem admitido posse de direito**, como se verifica na súmula 193: o direito de uso de linha telefônica é passível de usucapião.

Súmula 193 do STJ. **Direito de uso de linha telefônica pode ser adquirido por usucapião.**

2.5. Classificação da posse

a) Quanto ao modo de exercício (desdobramento vertical da posse)

Art. 1.197. A **posse direta**, de pessoa que tem a coisa em seu poder, temporariamente, em virtude de direito pessoal, ou real, **não anula a indireta**, de quem aquela foi havida, **podendo o possuidor direto defender a sua posse contra o indireto**.

Obs: o desdobramento da posse horizontal ocorre no condomínio edilício).

- **Direta** → O possuidor está em contato com a coisa. Ex: inquilino.
- **Indireta** → O possuidor não está em contato com a coisa. Ex: locador.

Composse

Denomina-se **composse**, nos termos do art. 1.199, a situação em que duas ou mais pessoas exercem posse sobre coisa **indivisível**. Cessa-se a composse: a) pela divisão da coisa, amigável ou judicial; b) pela posse exclusiva.

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

Se os compossuidores resolverem fazer uma divisão entre eles, a composse é **pro diviso**. Se os compossuidores resolverem não dividir a terra, a composse é **pro indiviso**.

b) Quanto à existência de vício (art. 1.200)

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

- **Justa** → É a posse não violenta, clandestina ou precária.
- **Injusta** → É a posse **violenta, clandestina ou precária (PVC)**. Mesmo sendo injusta, pode ser defendida por meio de ações possessórias contra terceiros (mas não contra aquele de quem se esbulhou a coisa). Isso porque a posse só é injusta *inter partes*.

Posse violenta: “a que se adquire por ato de força, seja ela natural ou física, seja moral ou resultante de ameaças que inculcam na vítima sério receio”.

Posse clandestina: “é a posse que se adquire por via de um processo de ocultamento, em relação àquele contra quem é praticado o apossamento. A clandestinidade (assim como a violência) é defeito relativo: oculta-se da pessoa que tem interesse em recuperar a coisa possuída, não obstante ostentar-se às escâncaras em relação aos demais”.

Posse precária: Segundo **CAIO MÁRIO**, “é a do fâmulos da posse, aquele que recebe a coisa com a obrigação de restituir, e arroga-se a qualidade de possuidor, abusando da confiança”. Mais correto (ou completo) parece ser o entendimento de **FLÁVIO TARTUCE**, para quem a posse precária não se confunde com a detenção, que não é posse.

Explicando melhor: a detenção pode virar posse precária, se houver a “intersversão da posse”, mas com ela não se confunde.

Grave o seguinte: posse precária “é a **obtida com abuso de confiança ou de direito**. Tem forma assemelhada ao crime de estelionato ou apropriação indébita, sendo também denominada **ESBULHO PACÍFICO**. Ex.: locatário de um bem móvel que não devolve o veículo no final do contrato” (**TARTUCE**).

Analisando **TARTUCE**, chegamos à seguinte conclusão: a posse precária é aquela obtida com abuso de confiança daquele que devia restituir a coisa, **podendo derivar da detenção (após intervenção) ou**

mesmo de uma posse direta, como a do locador ou qualquer pessoa que possui a coisa com o dever de restituir. O arrendatário, no programa Minha Casa Minha Vida, tem a obrigação de pagar o arrendamento todo mês, para, ao final de alguns anos, virar proprietário. Se deixar de pagar e se recusar a restituir, sua posse passa a ser injusta e de má-fé, mas não é clandestina, nem violenta. Ela é precária, pois ele tem o dever de restituir.

Da mesma forma, o caseiro de uma casa, caso deixe de restituir a coisa, passará a exercer uma posse precária, deixando de ser mero detentor ou fâmulos da posse.

Durante o tempo em que houver atos de violência ou de clandestinidade, não há posse por parte do que pratica a violência. Mas no momento em que cessam estes atos de violência, inicia-se a posse injusta.

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

A posse, mesmo que injusta, **ainda é posse e pode ser defendida por ações possessórias, não contra aquele de quem se tirou a coisa, mas sim em face de terceiros.**

Pergunta-se: a posse injusta pode ser convalidada?

- **1ª corrente (clássica) → As posses violenta e clandestina podem ser convalidadas**, excepcionando-se a regra segundo a qual a posse é mantida com o mesmo caráter com que foi adquirida. Já a **posse precária JAMAIS se converte em posse justa**, seja pela vontade, ação do possuidor ou decurso do tempo (pois ela representa abuso de confiança). Para essa corrente clássica, o art. 1.208, ao prever que “não induzem posse os atos de mera permissão ou tolerância” impede a convalidação da posse precária, que nunca poderia gerar usucapião. É com base nessa corrente que alguns juízes não aceitam a usucapião de imóvel da Caixa no SFH

Para parte dessa corrente, a convalidação ocorreria após o período de 1 ano e dia.

- **2ª corrente (moderna – Flávio Tartuce) → Para essa corrente, qualquer posse injusta pode ser convalidada, após a cessão dos atos (de violência/clandestinidade).** Essa cessão não deve ser presumida com base no período de 1 ano e dia, devendo ser analisado cada caso. A posse precária também pode ser convalidada, **desde que haja alteração substancial na causa** (ex.: locatário que se nega a devolver). Neste caso, contudo, se houver mera permissão, não é possível a usucapião (é difícil saber quando se configura essa “mera permissão”. Entendo que, a partir da expressa recusa da entrega da coisa, não há mera permissão). É o que dispõe o Enunciado 301 do CJF/STJ:

Enunciado 301 do CJF/STJ. É possível a conversão da detenção em posse, desde que rompida a subordinação, na hipótese de exercício em nome próprio dos atos possessórios.

O STJ já decidiu assim em 2004:

REsp 143976 / GO, Órgão Julgador: T4 - QUARTA TURMA, Data do Julgamento: 06/04/2004, Data da Publicação/Fonte: DJ 14/06/2004 p. 221

USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIA. PROMESSA DE VENDA E COMPRA. TRANSMUTAÇÃO DA POSSE, DE NÃO PRÓPRIA PARA PRÓPRIA. ADMISSIBILIDADE.

– “O fato de ser possuidor direto na condição de promitente-comprador de imóvel, em princípio, não impede que este adquira a propriedade do bem por usucapião, uma vez que é possível a transformação do caráter originário daquela posse, de não própria, para própria” (REsp nº 220.200-SP). Recurso especial não conhecido.

REsp 111166 / SP, Relator(a): Ministro BARROS MONTEIRO (1089), Órgão Julgador: T4 - QUARTA TURMA, Data do Julgamento:15/04/2003, Data da Publicação/Fonte: DJ 30/06/2003 p. 249

AÇÕES DE USUCAPIÃO E REIVINDICATÓRIA REUNIDAS PARA JULGAMENTO CONJUNTO. INTERESSE DE AGIR. ALEGADA POSSE PRECÁRIA DA USUCAPIENTE E INDIRETA DOS REIVINDICANTES. INOCORRÊNCIA. POSSE PRÓPRIA, AUTÔNOMA E INDEPENDENTE, EXERCIDA PELA AUTORA DA AÇÃO DE USUCAPIÃO.

- Alegando a autora da ação de usucapião posse própria, independente e autônoma, sem fundá-la exclusivamente nos direitos de compromisso de venda e compra de que fora titular o seu marido, não há falar em posse indireta dos réus, que não figuram como promitentes vendedores e que simplesmente houveram, por cessão, posteriormente, os direitos sobre o imóvel, sem a participação da usucapiente. Recurso especial conhecido e provido.

É importante frisar, na análise da posse injusta, nos termos da lei processual, que **o prazo de um ano e um dia** (depois do qual a posse passa a ser **velha**) **condiciona apenas o procedimento especial das ações possessórias, com pleito liminar independente da configuração de perigo**. Se o possuidor esbulhado ou turbado deixar transcorrer o prazo de um ano e um dia para a defesa de sua posse, embora ainda faça jus à proteção possessória, perderá o direito à liminar do rito especial (uma vez que sobre a posse velha incide o procedimento ordinário do CPC); mas, ainda que transcorrido esse prazo de ano e dia, nada impede que a possessória possa ser intentada pelo rito ordinário com pedido de **antecipação dos efeitos da tutela** (pelos requisitos gerais do art. 273, do CPC, que servem para qualquer ação).

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

Atenção: o caráter justo/injusto da posse em nada afeta os frutos e as benfeitorias. O que é relevante é o elemento psicológico.

c) Quanto ao elemento psicológico (arts. 1.201 a 1.203)

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

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

Art. 1.202. A posse de boa-fé só perde este caráter no caso e desde o momento em que as **circunstâncias façam presumir que o possuidor não ignora que possui indevidamente**.

Art. 1.203. Salvo prova em contrário, entende-se manter a posse o mesmo caráter com que foi adquirida.

A análise de se a posse é de boa ou má-fé é **subjetiva**, porque adotou-se a teoria psicológica, segundo a qual, em linhas gerais, possuidor de má-fé é aquele que tem **ciência do vício** que inquina sua posse.

- **De boa-fé** ➔ O possuidor ignora o vício ou o obstáculo que impede a aquisição da coisa (que podem ser os da violência, clandestinidade ou precariedade, mas não necessariamente). Aquele que possui **justo título** tem em seu favor *presunção de boa-fé*. Classicamente, entende-se por justo o título hábil, em tese, à **transmissão da propriedade** (independentemente das circunstâncias particulares ao caso).

Obs: A despeito de uma visão mais conservadora dos direitos reais entender que justo título deve ser um documento formal (como uma escritura pública ou um formal de

partilha), a doutrina mais moderna, tem **flexibilizado a noção de justo título**, na perspectiva do princípio da função social.

Enunciado 302 do CJF/STJ – Art.1.200 e 1.214. Pode ser considerado justo título para a posse de boa-fé o ato jurídico capaz de transmitir a posse *ad usucapionem*, observado o disposto no art. 113 do Código Civil. → é o primeiro caso de boa-fé objetiva em direitos reais.

Enunciado 303 do CJF/STJ – Art.1.201. Considera-se justo título para presunção relativa da boa-fé do possuidor o justo motivo que lhe autoriza a aquisição derivada da posse, **esteja ou não materializado em instrumento público ou particular**. Compreensão na perspectiva da função social da posse.

- **De má-fé** → Ocorre quando o possuidor tem conhecimento do vício da sua posse (art. 1.202 do CC). Um critério utilizado pela doutrina processualista é a **citação** (mas esse critério não é absoluto).

Em regra, a posse injusta é de má-fé e a posse justa é de boa-fé, mas os critérios são diferentes:

Exemplo de posse injusta (critério objetivo) e de boa-fé (critério subjetivo) → Pela lei brasileira, se a pessoa recebe a herança, a recebe com as mesmas características que ela possuía antes. Assim, se o *de cujus* tinha posse injusta e de má-fé (a ocupava violentamente), o herdeiro recebe a posse injusta, mas pode estar de boa-fé. Ex: se eu recebo uma herança, que tenha por objeto, *v.g.*, um carro roubado. Esta posse que me foi transmitida é injusta, mas se eu desconhecia, é também de boa-fé.

Exemplo de posse justa e de má-fé → O locatário exerce posse justa, mas se sua intenção é usucapir, está de má-fé.

d) Quanto aos efeitos

- **Posse *ad interdicta*** – É a regra. É a posse que não conduz à usucapião, podendo ser defendida por ações possessórias diretas ou interditos possessórios.
- **Posse *ad usucapionem*** – É a exceção. É a posse mansa, pacífica, duradoura por lapso temporal previsto em lei, ininterrupta e com intenção de dono (*animus domini*), que admite a aquisição da propriedade por usucapião.

2.6. Posse precária e Fâmulo da posse

Fâmulo da posse é também entendido pela doutrina como **gestor da posse, detentor dependente** ou **servidor da posse**. Trata-se do mero **detentor da coisa**, aquele que conserva a posse em nome de *outrem* (ato de mera custódia). Ele recebe a coisa com a obrigação de restituir, conservando a posse em nome de outro, seguindo as instruções do proprietário ou legítimo possuidor, nos termos do art. 1.198. Ex.: caseiro. Atenção: o locador não é detentor, mas sim possuidor.

Como não tem posse, o detentor não pode invocar, em nome próprio ações possessórias.

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

Vale ressaltar que, segundo entendimento do STJ, **a ocupação irregular de áreas públicas gera mera detenção, e não posse**.

Para a doutrina clássica, a posse que possui o **fâmulo na posse** é precária. Segundo Beviláqua a concessão da posse precária é perfeitamente **lícita e justa**, pois é uma posse a título de favor, tornando-se viciada quando há a sua inversão. Uma posse precária pode durar muitos anos, uma vez que nela não há *animus* para usucapir. **TARTUCE** corrige essa impropriedade,

afirmando que não é possuidor aquele que, achando-se em relação de dependência, conserva a pose em nome de outrem.

Mas atente: **é admitida juridicamente a conversão da detenção em posse**, de dois modos:

- Cessação da subordinação → Ex.: caseiro que passa a alugar a casa. Neste caso, a detenção vira uma posse justa.
- **Surgimento da precariedade como um vício no momento e que há "intersversão da posse"**. Denomina-se **INTERVERSÃO DA POSSE**, conforme vemos no enunciado 237 da III Jornada, a situação em que o possuidor afronta o antigo proprietário.

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

Enunciado 301 do CJF/STJ. É possível a conversão da detenção em posse, desde que rompida a subordinação, na hipótese de exercício em nome próprio dos atos possessórios.

Intersversão da posse = transformação ou inversão no título da posse, como se dá na hipótese de o detentor (ou locatário, p. ex., embora não seja detentor) passar a atuar na qualidade de legítimo proprietário.

Obs.: O enunciado 236 do CJF/STJ considera possuidor, para todos os efeitos legais, também a coletividade desprovida de personalidade jurídica (como o espólio, massa falida, sociedade de fato etc.).

2.7. Aquisição e perda da posse

Quanto aos modos de aquisição e perda da posse, fazer a leitura dos artigos 1.204, 1.205 e 1.223:

I. Aquisição

A aquisição da posse pode ser:

- a) **Originária** – Há contato direto entre a pessoa e a coisa pela **apreensão da coisa**¹ ou **exercício do direito**.
- b) **Derivada** – Geralmente transferida pela **tradição**, podendo ocorrer, ainda, **ope legis**, quando passa aos herdeiros no momento de abertura da sucessão.

A tradição, como vimos, pode ser **real** (mão a mão) ou **convencional**: **simbólica** (quando há ato representativo da transferência da coisa: *traditio longa manu*²), **ficta** (ocorre por presunção: *traditio brevi manu*³ ou por constituto possessório⁴).

Obs: Orlando Gomes possui classificação distinta (p. 91 do livro de Tartuce).

- i. **Momento da aquisição** → Aquele em que se torna possível o exercício, em nome próprio, de qualquer dos poderes inerentes à propriedade.

¹ Ex.: No ato de apreensão da coisa sem dono (*res nullius*) ou abandonada (*res derelictae*).

² Em que a coisa a ser entregue é colocada à disposição da outra parte.

³ Em que o possuidor possuía em nome alheio e passa a possuir em nome próprio.

⁴ Quando o possuidor possuía em nome próprio e passa a possuir em nome alheio. Ver enunciado 77 do CJF/STJ: “a posse das coisas móveis e imóveis também pode ser transmitida pelo constituto possessório”. Havendo aquisição da propriedade pelo constituto possessório, o novo possuidor passará a defender-se por meio de ações possessórias.

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

ii. **Quem pode adquirir** → Própria pessoa, representante ou terceiro sem mandato.

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**.

iii. **Transmissão** → Pode ocorrer por:

- **Sucessão universal** → O sucessor universal continua o direito da posse do antecessor (continuidade de posses). A sucessão de posses é **IMPERATIVA**. Não importa se a sucessão é *inter vivos* ou *mortis causa*, bastando que seja universal.

Neste caso, “se a posse originária era injusta, o desconhecimento do defeito daquele que a recebeu a título hereditário não lhe apaga o defeito porque o herdeiro, como sucessor universal do defunto, continua na mesma posse, com os vícios e qualidades que a revestiam” (**CAIO MARIO**). Se a aquisição se der a título singular, o mesmo não ocorre.

- **Sucessão singular** → Ao sucessor singular é facultado unir sua posse à do antecessor (união ou acessão de posses). A união de posses é **FACULTATIVA**. Não importa se a sucessão é *inter vivos* ou *mortis causa*.

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

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.

iv. **Posse dos acessórios**

Art. 1.209. A posse do imóvel **faz presumir**, até prova contrária, a das **coisas móveis** que nele estiverem.

II. Perda da posse

Pode ocorrer por diversas razões:

- i. **Perda ou destruição da própria coisa**
- ii. **Tradição**
- iii. **Abandono (derrelição)**
- iv. **Se a coisa for colocada fora do mercado** (for tratada como bem inalienável – inconsuntibilidade jurídica)
- v. **Constituto possessório** (cláusula *contituti*)
- vi. **Posse de outrem** → No caso daquele que não presenciou o esbulho, a perda da posse ocorre quando:
 - a) Sabendo do esbulho, nada faz (*supressio*)
 - b) Tentando recuperar a coisa, é violentamente repellido.

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.

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**.

2.8. Efeitos da posse

OBS: A usucapião também é um efeito da posse, mas vamos estudá-la depois, separadamente.

I. Proteção possessória

O possuidor tem o direito à proteção da posse, através dos chamados **INTERDITOS** ou **AÇÕES POSSESSÓRIAS**.

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

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

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

Art. 1.211. Quando **mais de uma pessoa** se disser **possuidora**, **manter-se-á provisoriamente a que tiver a coisa**, se não estiver manifesto que a obteve de alguma das outras por modo vicioso. [possuidor aparente]

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**⁵.

Art. 1.213. O disposto nos artigos antecedentes não se aplica às servidões não aparentes, salvo quando os respectivos títulos provierem do possuidor do prédio serviente, ou daqueles de quem este o houve.

II. Percepção de frutos e produtos (arts. 1.214 a 1.216)

Frutos são utilidades que se renovam, enquanto produtos não. No que se refere à posse, a matéria está tratada nos art. 1.214 a 1.216: o legislador protege o possuidor de boa-fé. A boa-fé que importa nos direitos reais é a **subjéctiva** ou psicológica (estado de consciência, convencimento individual de obrar em conformidade com o direito), e não a objectiva.

Obs: os vícios de violência, clandestinidade ou precariedade não influenciam na questão dos frutos, benfeitorias e responsabilidades.

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. Os frutos **naturais e industriais** reputam-se colhidos e percebidos, logo que são **separados**; os **civis** reputam-se percebidos **dia por dia**.

Art. 1.216. O possuidor de **má-fé** **responde por todos os frutos** COLHIDOS e PERCEBIDOS, bem como pelos que, por culpa sua, DEIXOU DE PERCEBER, desde o momento em que se constituiu de má-fé; **tem direito às despesas da produção e custeio**.

FRUTOS		
Espécies	Possuidor de boa-fé	Possuidor de má fé
Percebidos	Tem direito àqueles percebidos durante a boa-fé.	Não tem direito aos frutos; tem direito às despesas de produção.
Pendentes	Devem ser devolvidos quando cessar a boa-fé, indenizadas as despesas.	II
Colhidos antecipadamente	Devem ser devolvidos quando cessar a boa-fé.	II

⁵ S80 do CJF/STJ, contra o terceiro possuidor de boa-fé cabe apenas a propositura de demanda de natureza real (petitória), para a reivindicação da propriedade.

Percipiendos	A lei não diz nada.	II
--------------	---------------------	----

Os artigos 1.214 a 1.216 referem-se à percepção de frutos, mas e se a questão na prova envolver produtos? Quanto aos produtos existem duas correntes na doutrina:

1ª Corrente → Na falta de uma regulamentação específica, partindo de uma interpretação literal do art. 1.232, sustenta que o possuidor de boa-fé ou de má-fé deverá indenizar o proprietário pelo produto extraído, considerando que o produto esgota a coisa principal. Assim, o verdadeiro proprietário tem o direito de ser indenizado, mesmo estando o possuidor de boa-fé.

Art. 1.232. Os frutos e **mais produtos** da coisa pertencem, ainda quando separados, ao seu proprietário, salvo se, por preceito jurídico especial, couberem a outrem.

2ª Corrente → Capitaneada por **BEVILÁQUA**, em **homenagem à boa-fé**, admite, por aplicação analógica dos artigos 1.214 e 1.216, que o possuidor de boa-fé tenha direito aos produtos extraídos até o dia em que toma conhecimento do vício da sua posse.

III. Responsabilidade civil pela perda ou deterioração da coisa (arts. 1.217 e 1.218)

a) Possuidor de boa-fé → Nos termos do art. 1.217, o possuidor de boa-fé é responsável pela perda ou deterioração da coisa apenas **se atuar com dolo ou culpa** (responsabilidade subjetiva).

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

b) Possuidor de má-fé → Tem responsabilidade **objetiva** pela perda ou deterioração da coisa.

Art. 1.218. O possuidor de **má-fé** responde pela perda, ou deterioração da coisa, **ainda que acidentais**, salvo se provar que de igual modo se teriam dado, estando ela na posse do reivindicante.

IV. Indenização pelas benfeitorias e direitos de retenção (1.219 e 1.220)

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.

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

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

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**.

a) Possuidor de boa-fé

- Na forma do art. 1.219, o possuidor de boa-fé tem direito de ser indenizado pelas benfeitorias **ÚTEIS** e **NECESSÁRIAS**, inclusive com **DIREITO DE RETENÇÃO**.
- No que tange às **VOLUPTUÁRIAS**, se não forem indenizadas ao possuidor de boa-fé, poderá ele exercer o direito de remoção (***jus tollendi***), desde que o faça sem prejuízo à coisa principal (não cabe retenção aqui);

QUESTÃO: O que é *jus tollendi*? É o direito de levantar as benfeitorias voluptuárias.

- Ao ser indenizado, tem direito ao **valor atual**.

b) Possuidor de má-fé

- Só tem o direito de ser indenizado pelas benfeitorias **NECESSÁRIAS**;

- Não tem o direito de retenção;
- Não tem o direito de levantar as **voluptuárias**;
- Pode receber o **valor atual** ou o **valor de custo**, a critério do reivindicante.

Obs.: No que tange ao **contrato de locação**, a Lei do Inquilinato estabelece que o **próprio negócio firmado pode conter regras específicas sobre benfeitorias**. Além disso, nestes contratos, em regra, as benfeitorias úteis devem ser autorizadas.

Art. 35. Salvo **expressa disposição contratual em contrário**, as benfeitorias **NECESSÁRIAS** introduzidas pelo locatário, **ainda que não autorizadas** pelo locador, bem como as **ÚTEIS**, desde que **autorizadas**, serão indenizáveis e permitem o exercício do DIREITO DE RETENÇÃO.

A súmula 335 do STJ vai mais além, ao admitir, inclusive, que o contrato contenha **cláusula de renúncia à indenização**:

Súmula 335 do STJ - Nos **contratos de locação**, é válida a cláusula de renúncia à indenização das benfeitorias e ao direito de retenção.

Síntese: nos contratos de locação:

- O negócio pode conter **disposições específicas** sobre benfeitorias;
- As **benfeitorias necessárias**, via de regra, devem ser **autorizadas**;
- É **válida cláusula de renúncia** à indenização das benfeitorias, e do direito de retenção.

c) **Detentor** → O STJ já decidiu que o detentor não possui direito de retenção das benfeitorias úteis e necessárias.

A ocupação de área pública, quando irregular, não pode ser reconhecida como posse, mas como mera detenção. Se o direito de retenção depende da configuração da posse, não se pode, antes de consideração da inexistência desta, admitir o surgimento daquele direito advindo da necessidade de se indenizar as benfeitorias úteis e necessárias, e assim impedir o cumprimento da medida imposta no interdito proibitório. – STJ, Resp 556.721/DF. j. 15/09/2005.

2.9. Interditos possessórios (ações possessórias diretas)

Os juízos petitório e possessório não se confundem:

- **Jus possidendi** – Consiste no direito à posse derivado de um título. É o direito à posse derivada da propriedade. Ex.: A imissão na posse ocorre quando a pessoa tem a propriedade e quer adquirir a posse, alegando *jus possidendi*.
- **Jus possessionis** – Caracteriza o direito decorrente do exercício da posse. Ex: os direitos do inquilino de usar e defender sua posse têm base no *jus possessionis*.

Assim, a alegação de exceção de domínio (*exceptio proprietatis*) não é suficiente para a improcedência da ação possessória.

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

Enunciado 78 do CJF/STJ. Tendo em vista a não-recepção, pelo novo Código Civil, da *exceptio proprietatis* (art. 1.210, §2º), em caso de ausência de prova suficiente para embasar decisão liminar ou sentença final ancorada exclusivamente no *ius possessionis*, deverá o pedido ser indeferido e julgado improcedente, não obstante eventual alegação e demonstração de direito real sobre o bem litigioso.

Enunciado 79 do CJF/STJ. A *exceptio proprietatis*, como defesa oponível às ações possessórias típicas, foi abolida pelo Código Civil de 2002, que estabeleceu a absoluta separação entre os juízos possessório e petitório.

Nas ações possessórias, a noção de posse “injusta” está atrelada a 3 elementos: violência, precariedade e clandestinidade. Já nas ações petitórias, a posse “Injusta” está relacionada à noção de contrariedade ao domínio do proprietário.

Questão (TJ/SC – 2010): A qualificação de “Injusta” da posse não é idêntica nas hipóteses de interditos possessórios e de reivindicação. *CERTO*.

As ações de proteção da posse são manejadas conforme a natureza do ato viciado:

a) **Interdito Proibitório** → No caso de AMEAÇA à posse. Não há ainda ato concretizado.

Súmula 228 do STJ. É inadmissível o interdito proibitório para a proteção de direito autoral.

b) **Ação de manutenção da posse** → No caso de TURBAÇÃO (atentado não definitivo) da posse.

c) **Ação de reintegração de posse** → No caso de ESBULHO (atentado definitivo) da posse.

Obs.: No caso de invasão parcial de um terreno, a ação cabível não é a de manutenção, mas sim a de reintegração de posse.

O art. 920 do CPC prevê a fungibilidade entre essas ações. Ademais, uma ação pode ser convertida em outra, durante o curso do processo, se for alterada a situação fática (em razão do princípio da instrumentalidade das formas):

Art. 920, CPC. 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.

O interdito possessório pode ser manejado por **ação de força nova** (até 1 ano da data da ameaça/turbação/esbulho), seguindo o rito especial previstos entre os arts. 920 e 932 do CPC/73 (com **pedido liminar *inaudita altera parte* – tutela da evidência, sem o requisito do *periculum in mora***), ou por **ação de força velha**, seguindo o procedimento ordinário (hipótese em que será possível a concessão de **antecipação de tutela**, segundo entendimento do STJ e das Jornadas de Direito Civil).

Art. 928, CPC. 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 [de justificação] que for designada. → julgando procedente a justificação, o juiz fará logo expedir o mandado de manutenção ou reintegração de posse.

Enunciado 238 do CJF/STJ. Ainda que a ação possessória seja intentada além de “ano e dia” da turbação ou esbulho e, em razão disso, tenha seu trâmite regido pelo procedimento ordinário (art. 924, CPC), nada impede que o juiz conceda tutela possessória liminarmente, mediante antecipação da tutela, desde que presentes os requisitos autorizadores do art. 273, I ou II, bem como aqueles previstos no art. 461-A e §§, todos do CPC.

É lícita a cumulação de pedidos:

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

I - condenação em perdas e danos; [inclui danos morais e lucros cessantes]

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

III - desfazimento de construção ou plantação feita em detrimento de sua posse. [não sendo possível a demolição, a jurisprudência permite que seja pleiteada a conversão em perdas e danos]

As ações possessórias têm **natureza dúplice**, cabendo pedido contraposto em favor do réu para que sua posse seja protegida no caso concreto (sendo dispensada a reconvenção).

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

2.10. Possibilidade de ingresso de outras ações possessórias

Além das ações possessórias diretas (interditos possessórios), outras ações podem proteger a posse:

- a) **Ação de nunciação de obra nova ou embargo de obra nova** → Visa a impedir a continuação de obras em terreno vizinho que lhe prejudiquem ou que estejam em desacordo com as normas civis ou administrativas. Está fundada em direito de vizinhança, mas também pode estar fundada em direito posse ou propriedade. Há possibilidade de concessão de liminar, após a justificação prévia.
- b) **Ação de dano infecto** → Medida **preventiva**, baseada no receio de que o vizinho, em demolição ou vício de construção, lhe cause prejuízos. Pode se fundar em posse ou propriedade, visando pedir ao vizinho caução para danos futuros eventuais. Ex: locatário que ingressa contra o vizinho exigindo caução contra o excesso de ruído, que poderia prejudicar suas atividades.
- c) **Embargos de terceiro** → Remédio processual para a defesa da posse ou mesmo da propriedade daquele que for turbado ou esbulhado por atos de apreensão judicial ou, ainda, para a defesa da posse quando, nas ações de demarcação ou divisão, for o imóvel sujeito a atos materiais, preparatório ou definitivos de partilha ou fixação de rumos ou para que o credor de garantia real obste alienação judicial do objeto da hipoteca/penhor/anticrese. Seguem rito especial.
- d) **Ação de imissão na posse** → Trata-se de ação de juízo **petitório** (fundada em direito real), que segue rito ordinário. Visa dar posse ao proprietário (que, v.g., arrematou o bem em leilão).
- e) **Ação publiciana** → Também é uma ação **petitória**, visando proteger a posse daquele que já adquiriu o bem por usucapião. É a “ação reivindicatória do proprietário de fato”. Segue o rito ordinário.

3. DIREITO DE PROPRIEDADE

3.1. Conceito e atributos

Trata-se de um direito real complexo da coisa própria, definido no art. 1.228 e compreensivo das faculdades reais de **GOZAR** ou fruir⁶, **REAVÉR** ou buscar, **USAR** ou utilizar, **DISPOR** ou alienar (**GRUD**), segundo a sua FUNÇÃO SOCIAL.

Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de **USAR, GOZAR e DISPOR** da coisa, e o direito de **REAVÉR-LA** do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

§ 2º São **defesos** os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela **intenção de prejudicar outrem**⁷.

Obs: Comparando o parágrafo 2º do art. 1.228 e o art. 187 da parte geral (abuso de direito), concluímos ter havido um retrocesso, na medida em que o legislador, ao cuidar do abuso da propriedade (**ATO EMULATIVO**) exigiu a prova da **intenção de prejudicar outrem**, enquanto o abuso de direito previsto no art. 187 não exigia qualquer prova de intenção (gera resp. objetiva):

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

Por causa da dificuldade de prova a intenção, Daniel Bullos entende que deve-se descartar

⁶ Possibilidade de retirar frutos da coisa.

⁷ Histórico: No Código da Itália havia uma norma parecida com essa, havendo o legislador brasileiro copiado a legislação italiana.

o final do art. 1.228, aplicando-o como se fosse o art. 187. Ou seja: a responsabilidade civil no caso de abuso de direito da propriedade também deve ser **objetiva**.

Enunciado 49 do CJF/STJ. A regra do art. 1.228, §2º do novo Código Civil interpreta-se restritivamente, em harmonia com o princípio da função social da propriedade e com o disposto no art. 187.

I. Atributos da propriedade

O proprietário que reúne todos os poderes/atributos da propriedade (GRUD) é titular da **propriedade plena ou alodial**. Quando limitada ou restrita, a propriedade pode dividir-se em:

- **Nua propriedade** – É a titularidade do domínio, sem os atributos de uso e fruição. A pessoa é o nu-proprietário, senhorio direto.
- **Domínio útil** – Corresponde aos atributos de usar, gozar, dispor da coisa. A pessoa é o superficiário, usufrutuário, usuário, habitante, promitente comprador etc.

Para exercer a faculdade de REAVER o bem (quando perder a posse da coisa), poderá o proprietário ajuizar **ação real reivindicatória** (direito de seqüela da propriedade e não da posse), que tem como requisitos a prova da propriedade e da posse molestada. O réu pode alegar, em sua defesa, a *exceptio proprietatis* (exceção de domínio⁸), o que não pode ocorrer nas ações possessórias. Para a jurisprudência do STJ, trata-se de ação **imprescritível**, já que meramente declaratória. Se ajuizada a ação contra quem apenas detenha a coisa, sem possuí-la (conforme permitido pelo *caput* do art. 1228), o detentor acionado tem o dever de **nomear à autoria**.

Art. 62 do CPC. Aquele que detiver a coisa em nome alheio, sendo-lhe demandada em nome próprio, deverá nomear à autoria o proprietário ou o possuidor.

II. Limitação da propriedade: Função social

Leon Duguit⁹ foi quem desenvolveu o conceito da função social → citar em prova oral.

Além de atuar como um título justificativo (Pietro Perlingieri), a função social da propriedade é **vetor limitativo da propriedade**, exercendo uma finalidade passiva (deveres de abstenção do proprietário) e uma finalidade ativa (condutas comissivas necessárias do proprietário).

A função social e socioambiental da propriedade está prevista no art. 1.228, §1º do CC. Essa norma acabou por especializar o art. 225 da CF, dispositivo que protege o meio ambiente como um bem difuso e que visa à sadia qualidade de vida das pessoas e futuras gerações (assegura direitos intergeracionais).

Art. 1.228, § 1º do CC/02. 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. **[função social]**

Art. 225 da CF. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Questão: A função social integra o conceito de propriedade? Depende do autor:

⁸ Por exemplo, fundada em usucapião.

⁹ Obra: “As transformações gerais do direito privado”.

Tem autores que colocam a função social no conceito de propriedade, no sentido de que se faltar a função social, não há propriedade. Arruda Alvim, contudo, entende que a função social, embora seja um vetor que condiciona a propriedade, não integra o seu conceito. A pessoa que não imprime função social à propriedade (deixando-a improdutiva, v.g.) não perde a propriedade automaticamente, embora possa vir a perder.

III. Desapropriação judicial privada por posse-trabalho

Parte da doutrina entende que os §§ 4º e 5º do art. 1.228 do CC tratam de **usucapião**, mas Flávio Tartuce entende que há verdadeira **desapropriação**, pois as normas prevêem justa indenização e o sistema não admite a usucapião onerosa.

Assim, o instituto em análise não se confunde com a usucapião coletiva.

Usucapião coletiva	Desapropriação judicial privada
Está prevista no art. 10 do Estatuto da Cidade.	Está prevista no art. 1.228, §§ 4º e 5º do CC.
Os ocupantes devem ser de baixa renda.	Não há essa necessidade.
A área urbana deve ter, no mínimo, 250 m ² .	Basta que a área seja extensa.
Somente se aplica a imóveis urbanos.	Pode ser aplicada a imóveis urbanos ou rurais.
Não há direito à indenização.	Há direito à indenização.
Pode ser qualquer posse.	A posse deve ser qualificada.

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

§ 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.

Segundo Tartuce, a posse-trabalho constitui uma cláusula geral, um **conceito aberto** e indeterminado a ser preenchido caso a caso. A boa-fé que deve ser considerada para a caracterização da posse-trabalho é a **objetiva**, relacionada à conduta dos envolvidos (e não a subjetiva). Assim, os invasores do imóvel podem ter em seu favor a aplicação do instituto da desapropriação judicial privada (enunciado 309 do CJF/STJ).

Diversos enunciados das Jornadas de Direito Privado buscam definir o instituto da desapropriação judicial privada pela posse-trabalho:

- Enunciado 82 do CJF/STJ. É constitucional a modalidade aquisitiva da propriedade imóvel prevista nos §§ 4º e 5º do art. 1.228 do novo Código Civil¹⁰.
- Enunciado 83 do CJF/STJ. Nas ações reivindicatórias propostas pelo Poder Público, não são aplicáveis as disposições constantes dos §§ 4º e 5º do art. 1.228 do novo Código Civil. → Significa que a desapropriação judicial não se aplica aos imóveis públicos (pois não são usucapíveis).

Obs: Usucapião de bens públicos

¹⁰ Justifica-se a criação desse enunciado porque alguns doutrinadores diziam que essa modalidade de desapropriação incentivaria a invasão de terras.

O enunciado 304 do CJF/STJ afirma que: “são aplicáveis as disposições dos §§ 4º e 5º do art. 1.228 do CC às ações reivindicatórias relativas a bens públicos dominicais, mantido, parcialmente, o Enunciado 83 da I Jornada de Direito Civil no que concerne às demais classificações dos bens públicos”. Esse enunciado funda-se na **tese minoritária** da possibilidade de usucapião de bens dominicais¹¹.

A súmula 340 do STF consagra a posição majoritária: “desde a vigência do CC, os bens dominicais, como os demais bens públicos, não podem ser adquiridos por usucapião”. Está em consonância com os arts. 183, §3º e 191, p. ún., da CF e 102 do CC.

Art. 102. Os bens públicos não estão sujeitos a usucapião.

Flávio Tartuce aponta, ainda, que o art. 2º da lei 6.969/81, que é expresso em admitir a usucapião especial rural sobre terras devolutas, tem sido considerado inconstitucional pela maioria da doutrina.

Por outro lado, os Tribunais têm entendido pela possibilidade de **usucapir os bens pertencentes às sociedades de economia mista** (que não obstante terem natureza privada, envolvem interesses públicos) e **áreas objeto de enfiteuse**¹².

- Enunciado 84 do CJF/STJ. A defesa fundada no direito de aquisição com base no interesse social (art. 1.228, §§ 4º e 5º do novo Código Civil) deve ser argüida pelos réus na ação reivindicatória, eles próprios responsáveis pelo pagamento da indenização. → Assim, a desapropriação judicial é matéria de defesa, a ser alegada pelos réus em ação reivindicatória.
- Enunciado 308 do CJF/STJ. A justa indenização devida ao proprietário em caso de desapropriação judicial (art. 1.228, §5º) somente deverá ser suportada pela Administração Pública no contexto das políticas públicas de reforma urbana ou agrária, em se tratado de possuidores de baixa renda e desde que tenha havido intervenção daquela nos termos da lei processual. Não sendo os possuidores de baixa renda, aplica-se a orientação do Enunciado 84 da I Jornada de Direito Civil. → Esse enunciado visa à efetividade à desapropriação judicial, já que normalmente os possuidores não possuem condição financeira de arcar com a indenização.
- Enunciado 240 do CJF/STJ. O registro da sentença em ação reivindicatória, que opera a transferência da propriedade para o nome dos possuidores, com fundamento no interesse social (art. 1.228, §5º) é condicionada ao pagamento da respectiva indenização, cujo prazo será fixado pelo juiz.
- Enunciado 311 do CJF/STJ. Caso não seja pago o preço fixado para a desapropriação judicial, e ultrapassado o prazo prescricional para se exigir o crédito correspondente, estará autorizada a expedição de mandado para registro da propriedade em favor dos possuidores.
- Enunciado 305 do CJF/STJ. Tendo em vista as disposições dos §§ 3º e 4º do art. 1.228 do CC, o Ministério Público tem o poder-dever de atuação nas hipóteses de desapropriação, inclusive, a indireta, que envolvam relevante interesse público, determinado pela natureza dos bens jurídicos envolvidos.
- Enunciado 307 do CJF/STJ. Na desapropriação judicial (art. 1.228, §4º), poderá o juiz determinar a intervenção dos órgãos públicos competentes para o licenciamento ambiental e urbanístico.

IV. Propriedade resolúvel e aparente (Flávio Tartuce)

Propriedade resolúvel é aquela sobre a qual incide condição resolutiva, termo ou que pode ser extinta pela superveniência de uma causa capaz de destruir a relação jurídica. Ex: doação com cláusula de reversão (art. 547 do CC); contrato de compra e venda com cláusula de retrovenda (art. 505 a 508 do CC); cláusula especial de venda com reserva de domínio (art. 521 a 527 do CC); propriedade fiduciária.

Propriedade aparente é a adquirida por terceiros de boa-fé subjetiva que **(i)** obtenham o título por um dos módulos aquisitivos **(ii)** de quem aparentava ser dono da coisa, **(iii)** título esse que possui validade formal. Ele deve ser protegido à luz da teoria da aparência. Exemplos no CC:

¹¹ Ex. de bens dominicais: terrenos de marinha, terras devolutas estradas de ferro, ilhas formadas em rios navegáveis, sítios arqueológicos, jazidas de minerais com interesse público e mar territorial.

¹² Nesse caso da enfiteuse, Tartuce ressalva que a flexibilização ainda é restrita, pois atinge somente a propriedade privada.

Art. 1.817. São válidas as alienações onerosas de bens hereditários a terceiros de boa-fé, e os atos de administração legalmente praticados pelo herdeiro, antes da sentença de exclusão; mas aos herdeiros subsiste, quando prejudicados, o direito de demandar-lhe perdas e danos.

Art. 879. Se aquele que indevidamente recebeu um imóvel o tiver alienado em boa-fé, por título oneroso, responde somente pela quantia recebida; mas, se agiu de má-fé, além do valor do imóvel, responde por perdas e danos.

Parágrafo único. Se o imóvel foi alienado por título gratuito, ou se, alienado por título oneroso, o terceiro adquirente agiu de má-fé, cabe ao que pagou por erro o direito de reivindicação.

Art. 161. A ação, nos casos dos arts. 158 e 159, poderá ser intentada contra o devedor insolvente, a pessoa que com ele celebrou a estipulação considerada fraudulenta, ou terceiros adquirentes que hajam procedido de má-fé.

Art. 167, § 2º Ressalvam-se os direitos de terceiros de boa-fé em face dos contraentes do negócio jurídico simulado.

3.2. Características

A propriedade é um direito:

- **COMPLEXO** → Reúne um **conjunto de poderes** (gozar, reaver, usar, dispor – GRUD).
- **ABSOLUTO** → A propriedade é oponível *erga omnes*.
- **PERPÉTUO** → Ela **não se extingue pelo não-uso** e, além disso, pode ser passada de geração em geração.
- **Em regra, EXCLUSIVO** → Duas pessoas, salvo a hipótese do condomínio, não podem ser proprietários da mesma coisa.
- **ELÁSTICO** → Pode ser **distendida ou contraída**, para formar **outros direitos reais**, sem perder a sua essência.
- **FUNDAMENTAL** → Esse caráter faz com que a proteção do direitos da propriedade e a correspondente função social sejam aplicados de forma imediata na relação entre particulares.

3.3. Extensão da propriedade

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.

Art. 1.230. A propriedade do solo **não abrange as jazidas**, minas e demais **RECURSOS MINERAIS**, os **potenciais de energia hidráulica**, os **monumentos arqueológicos** e outros bens referidos por leis especiais. [são de propriedade da União]

Parágrafo único. O proprietário do solo **tem o direito de explorar os recursos minerais de emprego imediato na construção civil**, desde que **não submetidos a transformação industrial**, obedecido o disposto em lei especial.

Art. 176 da CF. As jazidas, em lavra ou não, e demais **recursos minerais** e os **potenciais de energia hidráulica** constituem **propriedade distinta da do solo**, para efeito de exploração ou aproveitamento, e pertencem à **União**, garantida ao concessionário a propriedade do produto da lavra.

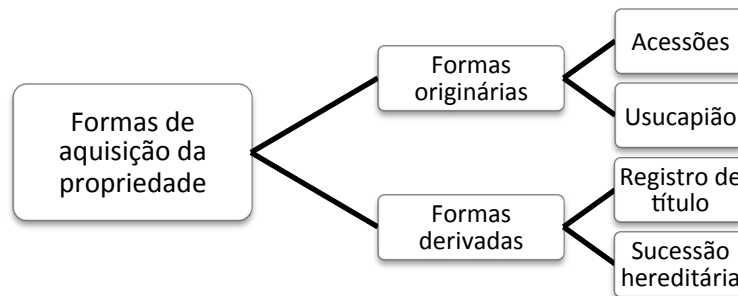
Art. 1.231. A **propriedade presume-se plena e exclusiva**, até prova em contrário.

Art. 1.232. Os frutos e mais produtos da coisa pertencem, ainda quando separados, ao seu proprietário, salvo se, por preceito jurídico especial, couberem a outrem.

3.4. Formas de aquisição da propriedade

As formas de aquisição da propriedade podem ser originárias ou derivadas. Na originária o adquirente recebe a propriedade sem as características do proprietário anterior, enquanto na derivada o adquirente dá continuidade à propriedade anterior. Importância prática:

- **Questão tributária:** Se a propriedade é adquirida de forma originária, o novo proprietário não é responsável pelos tributos que recaíam sobre o móvel até então. O mesmo não ocorre na aquisição derivada.
- **Hipoteca:** Se o imóvel gravado por esse direito real de garantia for adquirido de forma originária (ex: usucapião), ela estará extinta. O mesmo não ocorre no caso de aquisição derivada.



3.4.1. Acessões

As acessões são formas **originárias** de aquisição da propriedade e que se operam mediante a união física de uma coisa à outra, aumentando o volume da coisa principal.

Acessão	Benfeitorias
Pode ser natural.	É sempre artificial.
Traduz aumento de volume da coisa principal. Ex.: “bater uma laje” (erguer um segundo andar).	Implica uma obra na estrutura da própria coisa, sem aumento de volume.

Elas podem ser:

a) Naturais → Por formação de ilhas, por aluvião, avulsão ou álveo abandonado.

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

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

II - as que se formarem entre a referida linha e uma das margens consideram-se acréscimos aos terrenos ribeirinhos fronteiros desse mesmo lado; → Toda a ilha para B, se nasce no lado correspondente ao seu imóvel, levando-se em consideração a linha meridiana que divide o rio ao meio.

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

Obs: Interessam ao direito civil somente as ilhas formadas em rios não navegáveis ou particulares, pois as demais pertencerem ao domínio público (são bens da União, Municípios ou Estados).

ALUVIÃO: 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**. [aluvião próprio]

Parágrafo único. O terreno aluvial, que se formar em frente de prédios de proprietários diferentes, dividir-se-á entre eles, na proporção da testada de cada um sobre a antiga margem. [aluvião impróprio, que ocorre da retração de águas dormentes, a exemplo de uma lagoa que começa a secar].

AVULSÃO: Art. 1.251. Quando, por **força natural violenta**, uma porção de terra se destacar de um prédio e se juntar a outro, o dono deste adquirirá a propriedade do acréscimo, se **indenizar** o dono do primeiro ou, **sem indenização**, se, em um ano, ninguém houver reclamado.

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

ÁLVEO ABANDONADO: 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. [é o rio que desaparece, seca]

b) Artificiais → Por plantações e construções. As regras aplicáveis são as seguintes:

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

Art. 1.254. Aquele que semeia, planta ou edifica em terreno próprio com sementes, plantas ou materiais alheios, adquire a propriedade destes; mas fica obrigado a pagar-lhes o valor, além de responder por perdas e danos, se agiu de **má-fé**.

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

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

Art. 1.256. Se de **ambas** as partes houve **má-fé**, adquirirá o proprietário as sementes, plantas e construções, devendo ressarcir o valor das acessões.

Parágrafo único. Presume-se **má-fé** no proprietário, quando o trabalho de construção, ou lavoura, se fez em **sua presença e sem impugnação** sua.

Art. 1.257. O disposto no artigo antecedente aplica-se ao caso de não pertencerem as sementes, plantas ou materiais a quem de boa-fé os empregou em solo alheio.

Parágrafo único. O proprietário das sementes, plantas ou materiais poderá cobrar do proprietário do solo a indenização devida, quando não puder havê-la do plantador ou construtor.

Art. 1.258. Se a construção, feita **parcialmente em solo próprio**, invade solo alheio em proporção não superior à vigésima parte **[5%]** deste, adquire o construtor de **boa-fé** a propriedade da parte do solo invadido, se o valor da construção exceder o dessa parte, e responde por indenização que represente, também, o valor da área perdida e a desvalorização da área remanescente.

Parágrafo único. Pagando em **décuplo as perdas e danos** previstos neste artigo, o construtor de **má-fé** adquire a propriedade da parte do solo que invadiu, se em proporção à vigésima parte **[5%]** deste e o valor da construção exceder consideravelmente o dessa parte e não se puder demolir a porção invasora sem grave prejuízo para a construção.

Art. 1.259. Se o construtor estiver de **boa-fé**, e a invasão do solo alheio exceder a vigésima parte **[5%]** deste, adquire a propriedade da parte do solo invadido, e responde por perdas e danos que abrangam o valor que a invasão acrescer à construção, mais o da área perdida e o da desvalorização da área remanescente; se de **má-fé**, é obrigado a **demolir** o que nele construiu, pagando as perdas e danos apurados, que serão devidos em **dobro**.

Regra geral: O dono do solo adquire a propriedade da construção ou plantação (devendo indenizar o valor dos materiais e, se estiver de má-fé, perdas e danos). O solo exerce força atrativa. Está prevista nos arts. 1.254 a 1.256 do CC.

Exceção: Considerando o valor do empreendimento, o dono da construção ou plantação poderá adquirir a propriedade do solo. Há uma **ACESSÃO INVERTIDA**. Está prevista nos arts. 1.255. p. ún., 1.258 e 1.259.

Invade solo alheio em proporção não superior a 1/20 (5%)	Invade solo alheio em proporção não superior a 1/20 (5%)	Invasão excede a 1/20	Invasão excede a 1/20
Valor da construção excede o dessa parte.	Valor da construção excede consideravelmente o dessa parte.	Qualquer valor.	Qualquer valor.
Construtor de boa fé	Construtor de má-fé	Construtor de boa-fé	Construtor de má-fé
	Impossibilidade de demolir sem grave prejuízo (primeiro tenta		

	demolir).		
Adquire a propriedade e indeniza: a) valor da área perdida b) desvalorização	Adquire a propriedade + indeniza em décuplo	Adquire a propriedade + indenização: a) valor que a invasão acrescer à construção; b) valor da área perdida; c) desvalorização	Obrigado a demolir + perdas e danos em dobro .

3.4.2. Usucapião

3.4.2. Usucapião

Conceito: A usucapião é modo **originário** de adquirir propriedade mobiliária ou imobiliária (ou outros direitos reais, como usufruto ou servidão), mediante o exercício da posse **mansa, contínua, com *animus domini*** e segundo o **período de tempo** estipulado pela lei.

Art. 1.241. Poderá o possuidor requerer ao juiz seja declarada adquirida, mediante usucapião, a propriedade imóvel.

Parágrafo único. A declaração obtida na forma deste artigo constituirá título hábil para o registro no Cartório de Registro de Imóveis.

O tempo é o fundamento deste instituto, razão pela qual também é conhecido como uma forma de **prescrição aquisitiva** de direitos reais. Inclusive, a teor do art. 1.244, as causas impeditivas, suspensivas e interruptivas do prazo prescricional são-lhe aplicadas. Ou seja, devem ser aplicadas as normas dispostas nos **arts. 197 a 202 do CC** (muito cobrados!!!).

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

Obs.: A pessoa que usucape, que adquire propriedade por usucapião, é chamado de **PRECRIBENTE** da área.

3.4.2.1. Requisitos da usucapião da propriedade

Pressupõe 3 requisitos ou elementos fundamentais:

- a) **Coisa suscetível de ser usucapida** → Só se pode usucapir aquilo que está no comércio jurídico (possuem consuntibilidade jurídica), não se podendo usucapir bens inalienáveis, tais como os públicos, direitos da propriedade etc.

obs: Quanto aos bens gravados com cláusula de inalienabilidade, há quem entenda pela possibilidade de usucapião, pois sendo o instituto uma forma de aquisição originária da propriedade, não há qualquer relação jurídica com o proprietário anterior.

Questão especial de concurso: é possível usucapir coisa criminosa?¹³

A jurisprudência brasileira (REsp 247.345MG, Apelação Cível 190012799) bem como a própria doutrina (Pontes de Miranda, Raul Chaves) admitem a **usucapião extraordinária de coisa obtida por meio de crime**. "O ladrão pode usucapir; o terceiro usucape de boa ou má-fé a coisa furtada" (Pontes de Miranda). Isso, claro, **se a ação penal já estiver extinta**.

¹³ Referência: "A Usucapião e o Crime", de Raul Chaves.

A jurisprudência aceita também a tese, como o e. TJ/RS, no julgado 190012799, admitindo usucapião de automóvel furtado. O STJ chega à mesma conclusão no REsp 247345/MG: “não se admite a usucapião **ordinária** de automóvel furtado”.

A chamada usucapião extraordinária não se preocupa se há boa ou má-fé. Desde que a ação penal esteja extinta, até mesmo o criminoso que exercera uma posse injusta pode, extraordinariamente, usucapir.

Ex: A invade a fazenda de B. Cessada a violência, A adquire a posse do imóvel, ainda que injusta – posse injusta.

Não há suspensão do curso do prazo prescricional nestes casos.

- b) **Decurso do tempo** → Varia de acordo com as espécies de usucapião. Vale lembrar que o art. 1.243 admite a soma de posses para efeito de usucapião (**accessio possessiones**).

Art. 1.243. O possuidor pode, para o fim de contar o tempo exigido pelos artigos antecedentes, acrescentar à sua posse a dos seus antecessores (art. 1.207), contanto que todas sejam contínuas, pacíficas e, nos casos do art. 1.242, com justo título e de boa-fé.

- c) **Posse mansa, pacífica, contínua e com animus domini** → A posse não pode, assim, estar sendo contestada em juízo e o prescribente deve ter a intenção de se assenhorar da coisa.
- d) **Posse de boa-fé, para a usucapião ordinária** → Para as demais formas de usucapião, a boa-fé é dispensada, pois há presunção *juris et de juris* de sua presença.

3.4.2.2. Principais formas de usucapião do Código Civil

I. Usucapião Extraordinária (1.238)

- Prazo: **15 anos (10 anos**, no caso do parágrafo único, que traz o que Miguel Reale chama de **posse-trabalho**: moradia habitual ou realização de obras/serviços, em atenção à função social da posse).
- Para ela, **não interessa a boa-fé** da pessoa.

Obs: a sentença de usucapião é **meramente declaratória** desse direito.

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

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

II. Usucapião ordinária

É aquela em que há, em favor do possuidor, justo título e boa-fé. Art. 1.242:

- Prazo de **10 anos (5 anos**, no caso de **posse-trabalho**: aquisição onerosa + estabelecimento de moradia ou realização de investimentos).
- Exige **justo título e BOA-FÉ**

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

Parágrafo único. Será de **cinco anos** o prazo previsto neste artigo se o imóvel houver sido **adquirido, onerosamente, com base no registro** constante do respectivo cartório, cancelada posteriormente,

desde que os possuidores nele tiverem estabelecido a sua **moradia**, ou realizado **investimentos** de interesse social e econômico.

Uma promessa de compra e venda vale como justo título para a usucapião ordinária? A doutrina tem flexibilizado a noção de justo título para a de justo motivo, admitindo que a promessa de compra e venda valha como justo título para a usucapião ordinária, inclusive fazendo paralelo com a súmula 84 do STJ¹⁴: se o compromisso, registrado ou não, possibilita a oposição de embargos de terceiro, também caracteriza justo título para os fins de aquisição da propriedade pela posse prolongada.

III. Usucapião constitucional ou especial rural (*pro labore*)

As formas de usucapião especial rural e urbana, previstas nos artigos 1.239 e 1.240 do CC, são, basicamente, reprodução das normas constitucionais (art. 191 da CF).

Art. 1.239 do CC. Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como sua, por **cinco anos** ininterruptos, sem oposição, área de terra em zona **RURAL não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva** por seu trabalho ou de sua família, tendo nela **sua moradia**, adquirir-lhe-á a propriedade.

Art. 191 da CF. 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.

Parágrafo único. Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.

O art. 3º da lei 6.969/81 proíbe a usucapião especial rural sobre as seguintes áreas: **(i)** áreas indispensáveis à segurança nacional; **(ii)** terras habitadas por silvícolas; **(iii)** áreas de interesse ecológico¹⁵.

Não é necessário justo título nem boa-fé por presunção absoluta de sua presença, pela destinação que foi dada ao imóvel, atendendo à sua função social.

Muita atenção: a doutrina civilista vem entendendo, a despeito da polêmica, que se a **ÁREA FOR SUPERIOR AO LIMITE LEGAL**, o pedido deve ser **INDEFERIDO** (enunciado 313 da IV Jornada, aplicado às duas modalidades de usucapião constitucional). Não pode o magistrado julgar o pedido parcialmente procedente¹⁶.

Enunciado 313 do CJF/STJ – Arts. 1.239 e 1.240. Quando a posse ocorre sobre **área superior aos limites legais**, não é possível a aquisição pela via da usucapião especial, **ainda que o pedido restrinja** a dimensão do que se quer usucapir.

Justifica-se porque seria um *venire contra factum proprium*, pois o proprietário poderia estar considerando ter maior prazo para a ação reivindicatória, já que sua propriedade excede 50h ou 250 m².

IV. Usucapião constitucional ou especial urbana (*pro misero*)

É correspondente ao art. 183 da CF, em atenção à teoria do patrimônio mínimo.

¹⁴ Súmula 84 do STJ. É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro.

¹⁵ Reservas biológicas ou florestais e os parques nacionais, estaduais ou municipais, assim declarados pelo Poder Executivo, assegurada aos ocupantes a preferência para assentamento em outras regiões, pelo órgão competente.

¹⁶ Flávio Tartuce discorda desse posicionamento e do enunciado, por considerar que ele estaria apego a um excesso rigor formal, privilegiando a boa-fé objetiva em detrimento da proteção da moradia e do atendimento da função social da posse.

Art. 1.240 do CC. 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.

Art. 183 da CF. 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.

§ 1º - O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.

§ 2º - Esse direito não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

§ 3º - Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.

Essa usucapião está disciplinada no Estatuto da Cidade, que estabelece, entre outras regras, que é possível a *accessio possessionis* (soma das posses) *mortis causa* (desde que o herdeiro legítimo já resida no imóvel por ocasião da abertura da sucessão), mas não *inter vivos*.

Não é necessário justo título nem boa-fé por presunção absoluta de sua presença.

Obs.: no RE 305416/RS, rel. Min Marco Aurélio, apontou a possibilidade de se aplicar a regra da usucapião urbana para **apartamento**. No mesmo sentido, o enunciado do CJF/STJ:

Enunciado 85 do CJF/STJ. Para efeitos do art.1.240, caput, do novo Código Civil, entende-se por “área urbana” o imóvel edificado ou não, inclusive unidades autônomas vinculadas a condomínios edilícios.

Enunciado 314 do CJF/STJ. Para efeitos do art. 1.240, não se deve comuptar, para fins de limite de metragem máxima [de 250 m²], a extensão compreendida pela fração ideal correspondente à área comum.

V. Usucapião especial urbana coletiva

Está prevista no art. 10 do Estatuto da Cidade (lei 10.257/2001).

Art. 10 da lei 10.257/2001. 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 suscetíveis de serem usucapidas coletivamente, desde que os possuidores não sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural.

Os ocupantes devem ser de baixa renda. A área urbana deve ter, no mínimo, 250 m². Somente se aplica a imóveis **urbanos**. Não há direito à indenização e **não se exige a boa-fé**.

O §1º do art. 10 possibilita a *accessio possessionis* (soma das posses), contanto que ambas as posses sejam contínuas. O TJ/SP já decidiu no sentido de que é possível a soma das posses quanto ao espaço para a configuração do instituto da usucapião coletiva. Ele também já decidiu não ser possível a usucapião especial urbana (individual) em caso envolvendo um cômodo em habitação coletiva (o popular cortiço). Deveria haver usucapião coletiva.

VI. Usucapião especial indígena

A usucapião indígena está prevista no art. 33 do Estatuto do Índio (Lei 6.001/73). Trata-se de um modo de aquisição de propriedade em favor do índio **integrado ou não**, que tem posse mansa e pacífica há mais de **10 anos**.

Art. 33. O índio, **integrado ou não**, que ocupe como próprio, por dez anos consecutivos, trecho de terra **inferior a cinquenta hectares**, adquirir-lhe-á 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.

Obs: O que é usucapião de servidão?

Não há usucapião propriamente dita pois não há aquisição da propriedade plena, mas apenas de um direito real de gozo ou fruição.

Usucapião extraordinária	Usucapião ordinária	Usucapião especial rural	Usucapião especial urbana
15 anos (10, no caso de posse trabalho: morada habitual + obras/serviços produtivos)	10 anos (5, no caso da posse trabalho)	5 anos	5 anos
Independente de justo título e boa-fé	Justo título e boa-fé	50hec	250m ²
		Sua moradia ou de sua família	Sua moradia ou de sua família
		Não pode ser proprietário de outro imóvel urbano ou rural	Não pode ser proprietário de outro imóvel urbano ou rural
		Tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família	

VII. Normas de direito intertemporal

Art. 2.028. **Serão os da lei anterior os prazos**, quando **reduzidos** por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido **mais da metade** do tempo estabelecido na lei revogada.

Art. 2.029. **Até dois anos após** a entrada em vigor deste Código, os prazos estabelecidos no parágrafo único do art. 1.238 e no parágrafo único do art. 1.242 serão **acrescidos de dois anos**, qualquer que seja o tempo transcorrido na vigência do anterior.

Art. 2.030. O acréscimo de que trata o artigo antecedente, será feito nos casos a que se refere o § 4º do art. 1.228 [desapropriação judicial].

Esclarece a doutrina que o art. 2.029 do CC será aplicado somente às duas formas especiais de usucapião extraordinária e ordinária, ou seja, nos casos em que houver posse-trabalho. Para os demais casos de usucapião extraordinária e ordinária, em que houve redução de prazos, terá incidência o art. 2.028 do CC.

Ademais, aplica-se o entendimento majoritário e notório (inclusive no STJ) de que, no caso de redução de prazos de prescrição, transcorrido metade ou menos da metade do prazo anterior, o prazo novo deve ser contado a partir da entrada em vigor do novo Código Civil.

Ex: No caso da usucapião extraordinária, se em 11 de janeiro de 2003 já havia transcorrido mais da metade do prazo velho (por exemplo, 11 anos), os possuidores ainda terão que aguardar 9 anos para usucapir. Se só houvesse transcorrido 2 anos quando da entrada em vigor do novo Código, aplicar-se-ia o prazo reduzido, porém contado da entrada em vigor do Código, o que equivale dizer que os possuidores teriam que esperar ainda 15 anos para adquirir a propriedade.

VIII. Questões processuais

Como já afirmado no ponto sobre posse, a usucapião pode ser utilizada como defesa em ação reivindicatória, sendo possível o pedido contraposto (sem necessidade de reconvenção) de declaração da propriedade, valendo a sentença como título de propriedade a ser registrado no Cartório de Registro de Imóveis, em favor do réu. Se não houver o pedido contraposto, a sentença não fará coisa julgada para o reconhecimento da propriedade do réu.

Tartuce pontua que o entendimento majoritário entre os processualistas é no sentido de que a improcedência da ação reivindicatória só pode ser registrado nos casos em que há previsão expressa legal nesse sentido: usucapião especial rural, usucapião especial urbana coletiva e usucapião especial urbana (individual).

O possuidor e o confinante certo devem ser citados pessoalmente para a ação de usucapião, sob pena de nulidade processual (súmulas 263 e 391 do STF).

O MP deve intervir em todos os processos de usucapião, sob pena de nulidade processual.

A usucapião especial rural seguirá o procedimento sumário. A presença da União ou de qualquer de seus entes na ação de usucapião especial não afasta a competência do foro da situação da coisa (súmula 11 do STJ).

Conforme previsto no art. 11 da lei 10.257/01 (Estatuto da Cidade), a ação de usucapião especial urbana tem prioridade em relação às demais demandas, em razão da proteção da política urbana e da moraria. Assim, na pendência dessa ação, ficarão sobrestadas quaisquer outras ações, petitórias ou possessórias, que venhas a ser propostas relativamente ao imóvel usucapiendo.

3.4.3. Registro

O registro é uma **forma derivada** de aquisição da propriedade.

O direito brasileiro adota, consoante se extrai da leitura do art. 1.245 do CC e correspondes artigos da LRP, o **Sistema Romano**, segundo o qual a aquisição da propriedade imobiliária, além do título, exige a solenidade do registro.

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

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

§ 2º Enquanto não 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.

Obs: A mesma idéia aqui aplicada pode ser verificada no caso de bens móveis – não basta o contrato para se tornar dono, sendo necessária a *tradição*.

Cuidado para não confundir: **o que gera a aquisição da propriedade é o registro** imobiliário (condição de EFICÁCIA que só poderá ser atendida no Cartório do local da situação da coisa) **e não a escritura pública** (condição de VALIDADE para contratos sobre imóvel de valor superior a 30 salários mínimos, que pode ser atendida em qualquer Tabelionato de Notas do país, independentemente da localização do imóvel).

No Brasil, a presunção de propriedade que advém do registro é **relativa**, sendo possível ação de anulação, cancelamento ou retificação desse registro¹⁷ (§ 2º do art. 1.245).

Exceção: **REGISTRO TORRENS**, registro imobiliário restrito a imóveis rurais que, desde que constituído de forma regular, **firma presunção absoluta de propriedade**, podendo-se apenas alegar vício no registro. Está previsto nos arts. 277 a 288 da LRP. → LER!

O art. 1.246 informa que o registro é eficaz desde o seu protocolo, consagrando o princípio da prioridade, pelo qual terá titularidade sobre o domínio do bem aquele que primeiro o registrar:

Art. 1.246. O registro é **eficaz** desde o momento em que se apresentar o título ao oficial do registro, e este o prenotar no **PROTOCOLO**. [princípio da prioridade]

¹⁷ Na Alemanha, o registro gera presunção absoluta de veracidade.

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

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

Distinções importantes:

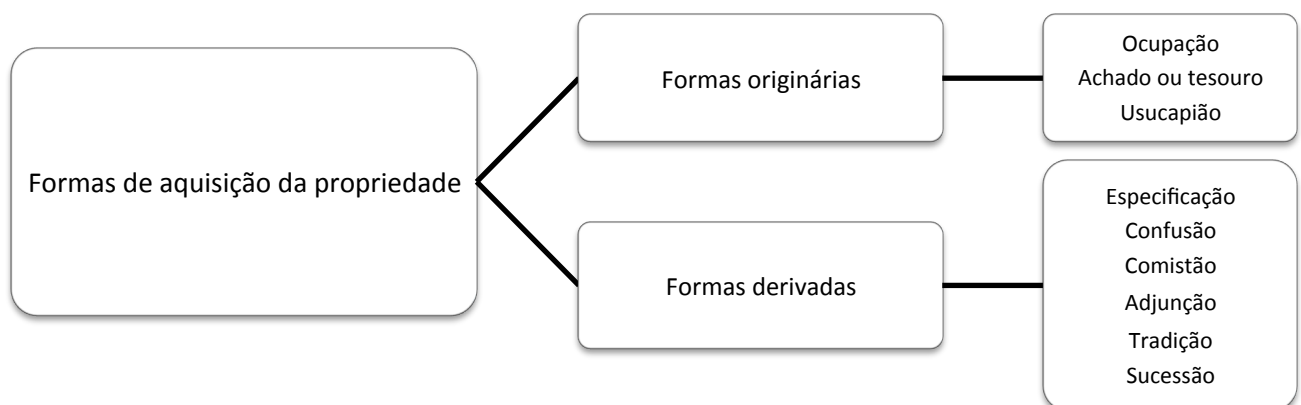
- **Matrícula:** nome que se dá ao primeiro número de registro do imóvel.
- **Registro:** anteriormente denominava-se “transcrição”. Trata-se do ato que consubstancia a transferência de propriedade. A cada registro, recebe-se novo número.
- **Averbação:** é qualquer alteração feita à margem do registro, para demonstrar alterações sofridas pelo imóvel (uma construção, por exemplo).

3.4.4. Sucessão hereditária de bens imóveis

Flávio Tartuce pontua que a sucessão hereditária constitui forma de transmissão derivada da propriedade que ocorre *mortis causa*. O momento da transmissão é o da morte, e não o do registro, em razão do **princípio da *saisine***. Apesar disso, a partilha de bens continua tendo que ser transcrita no Registro de Imóveis (art. 167, I n. 24, da lei 6.015/73).

Art. 1.784 do CC. Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários.

3.5. Formas de aquisição da propriedade mobiliária



3.5.1. Usucapião (art. 1.260)

É uma forma **originária** de aquisição da propriedade mobiliária. Pode ser:

- **Com justo título e boa-fé** → 3 anos
- **Sem justo título ou boa-fé** → 5 anos.

Obs.: segundo entendimento clássico, não há usucapião mobiliária em caso de vigência de contrato de arrendamento mercantil que está inadimplido, pois a posse é precária, insuscetível de convalidação.

Sobre usucapião de automóveis, o TJ/RS entendeu que havendo inércia em caso envolvendo alienação fiduciária em garantia, o veículo pode ser adquirido pelo devedor fiduciante, por meio de usucapião extraordinária.

3.5.2. Ocupação

É uma forma **originária** de aquisição da propriedade mobiliária. Ocorre quando alguém “se assenhorar de **coisa sem dono**” (art. 1.263).

Ex: pesca. Quanto a isso, o STJ entendeu que não deve haver incidência de ICMS em caso de transferência de insumos para a atividade pesqueira:

“Para que incida o ICMS é necessário que determinada mercadoria se transfira do patrimônio de uma pessoa para o de outra. O fornecimento, por determinada pessoa, de insumos, para funcionamento de barcos pesqueiros, que lhe pertencem, não é fato gerador de ICMS. Barco pesqueiro e simples instrumento que coleta a matéria prima (*res nullius*) e a transfere a outras máquinas, que preparam o produto industrializado – Se o barco e a máquina operatriz pertencem ao mesmo dono, a transferência do pescado não gera ICMS” (STJ, RMS 3.721/CE).

3.5.3. Achado ou tesouro

É uma forma **originária** de aquisição da propriedade mobiliária. As normas abaixo tratam do tesouro encontrado em propriedade privada. Se achado em terreno pública, será do Estado.

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 enfiteuta, ou será deste por inteiro quando ele mesmo seja o descobridor.

3.5.4. Tradição

Ela pode ser:

- a) **Tradição real** – é a que ocorre pela efetiva entrega da coisa
- b) **Tradição simbólica** – ocorre pelo ato representativo de transferência da coisa. Ex: *traditio longa manu* (em que a coisa é colocada à disposição da outra parte).
- c) **Tradição ficta** – ocorre por presunção. Ex: *traditio brevi manu* e constituto possessório.

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

Parágrafo único. Subentende-se a tradição quando o transmitente **continua a possuir pelo constituto possessório**; quando cede ao adquirente o **direito à restituição da coisa, que se encontra em poder de terceiro**; ou quando o **adquirente já está na posse da coisa**, por ocasião do negócio jurídico.

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**.

§ 1º Se o adquirente estiver de boa-fé e o alienante adquirir depois a propriedade, considera-se realizada a transferência desde o momento em que ocorreu a tradição.

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

3.5.5. Especificação

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

Art. 1.270. Se **toda a matéria for alheia**, e **não se puder reduzir à forma precedente**, será do especificador de **boa-fé** a espécie nova.

§ 1º Sendo **praticável a redução**, ou quando impraticável, se a espécie nova se **obteve de má-fé**, pertencerá ao **dono da matéria-prima**.

§ 2º Em **qualquer caso**, inclusive o da pintura em relação à tela, da escultura, escritura e outro qualquer trabalho gráfico em relação à matéria-prima, a **espécie nova será do especificador, se o seu valor exceder consideravelmente o da matéria-prima**.

Art. 1.271. Aos prejudicados, nas hipóteses dos arts. 1.269 e 1.270, se ressarcirá o dano que sofrerem, menos ao especificador de má-fé, no caso do § 1º do artigo antecedente, quando irredutível a especificação.

3.5.6. Confusão, da Comissão e da Adjunção

- a) **Confusão** – Mistura entre coisas líquidas ou gases, em que não é possível a separação. Ex: mistura de água e vinho, de biodiesel com gasolina etc.
- b) **Comistão** – Mistura de coisas sólidas ou secas, não sendo possível a separação. Ex: mistura de areia e cimento.
- c) **Adjunção** – Justaposição ou sobreposição de uma coisa sobre outra, sendo impossível a separação. Ex: tinta em relação à parede.

Art. 1.272. As coisas pertencentes a diversos donos, confundidas, misturadas ou adjuntadas **sem o consentimento deles**, continuam a **pertencer-lhes, sendo possível separá-las** sem deterioração.

§ 1º **Não sendo possível a separação** das coisas, ou exigindo **dispêndio excessivo**, subsiste **indiviso o todo**, cabendo a cada um dos donos **quinhão proporcional ao valor da coisa** com que entrou para a mistura ou agregado.

§ 2º Se uma das coisas puder **considerar-se principal, o dono sê-lo-á do todo, indenizando** os outros.

Art. 1.273. Se a confusão, comissão ou adjunção se **operou de má-fé**, à outra parte caberá escolher **entre adquirir a propriedade do todo, pagando o que não for seu, abatida a indenização que lhe for devida, ou renunciar** ao que lhe pertencer, caso em que será indenizado.

3.6. Perda da propriedade

Art. 1.275. Além das causas consideradas neste Código, perde-se a propriedade:

I - por **ALIENAÇÃO**;

II - pela **RENÚNCIA**;

III - por **ABANDONO**; [derrelição]

IV - por **PERECIMENTO** da coisa;

V - por **DESAPROPRIAÇÃO**.

Parágrafo único. Nos casos dos incisos I e II [alienação e renúncia], os EFEITOS da perda da propriedade imóvel serão subordinados **ao registro do título transmissivo** ou do **ato renunciativo** no Registro de Imóveis. [A alienação e a renúncia devem ser registradas]

Art. 1.276. O **imóvel URBANO** que o proprietário **abandonar**, com a **intenção de não mais o conservar em seu patrimônio**, e que se não encontrar na posse de outrem, poderá ser arrecadado, como **BEM VAGO**, e passar, **três anos depois, à propriedade do MUNICÍPIO ou à do Distrito Federal**, se se achar nas respectivas circunscrições.

§ 1º O **imóvel** situado na **ZONA RURAL**, abandonado nas mesmas circunstâncias, poderá ser arrecadado, como bem vago, e passar, três anos depois, à **propriedade da UNIÃO**, onde quer que ele se localize.

§ 2º **Presumir-se-á de modo ABSOLUTO a intenção** a que se refere este artigo [de abandonar], quando, **cessados os atos de posse, deixar o proprietário de satisfazer os ônus fiscais**. [ex: deixar de pagar IPTU]

Muito se discutiu sobre a constitucionalidade do §2º do art. 1.276, pois ao Estado é defeso utilizar tributo com efeito de confisco. Os enunciados do CJF/STJ tentaram salvar o dispositivo:

Enunciado 242 do CJF/STJ. A aplicação do art. 1.276 depende do devido processo legal, em que seja assegurado ao interessado demonstrar a não cessação da posse.

Enunciado 243 do CJF/STJ. A presunção de que trata o §2º do art. 1.276 não pode ser interpretada de modo a contrariar a norma-princípio do art. 150, IV da Constituição da República [trata das limitações ao direito de tributar prevendo ser defeso ao Estado “utilizar tributo com efeito de confisco”]

A renúncia (ato unilateral) não se confunde com a remissão (ato bilateral), nem com abandono:

Renúncia	Abandono
É ato formal. Deve ser registrada no Registro de Imóveis.	É ato informal. Não precisa se registrado. Será arrecadado como bem vago e, depois de 3 anos, passará à propriedade do município/DF (se urbano) ou à União (se rural).
	Presunção absoluta de abandono: Cessaçãõ da posse + deixar de pagar ônus fiscais.

Enunciado 316 do CJF/STJ. Eventual ação judicial de abandono de imóvel, caso procedente, impede o sucesso de demanda petitoria.

4. DIREITOS DE VIZINHANÇA

4.1. Conceito

Segundo o prof. Santiago Dantas, os direitos de vizinhança visam a regular conflitos de concorrência entre os vizinhos. Trata-se do conjunto de regras que disciplina a **convivência harmônica** entre os vizinhos, tendo em vista a harmonia social.

São as regras que impõe ao proprietário ou possuidor determinados comportamentos (positivos e negativos) com vistas à harmonia social.

4.2. Natureza Jurídica

Tais direitos de vizinhança podem ser entendidos como **OBRIGAÇÕES PROPTER REM**, na medida em que aderem à coisa, não importando quem seja o proprietário ou possuidor.

4.3. Modalidades

São vários os artigos que regulam o tema, existindo um rol exaustivo que trata dos direitos de vizinhança.

DICA: Consultar o livro somente para analisar os institutos mais importantes, pois os demais estão tratados de forma clara nos respectivos dispositivos.

No material de apoio, encontramos um roteiro com o rol de direitos de vizinhança e os seus artigos correspondentes, sendo que, em sala, abordaremos os mais importantes para concurso: 1) uso anormal da propriedade; 2) passagem forçada; 3) direito de construir.

4.3.1. A repressão ao uso anormal da propriedade

O CC brasileiro, em seu art. 1277, traz dispositivos que regulam o uso da propriedade, segundo a finalidade social do imóvel. Caso o proprietário ou possuidor exerça o seu direito de forma abusiva, poderá ser civilmente responsabilizado.

Art. 1.277. O proprietário ou o possuidor de um prédio tem o direito de fazer cessar as interferências prejudiciais à segurança, ao sossego e à saúde dos que o habitam, provocadas pela utilização de propriedade vizinha.

Parágrafo único. Proíbem-se as interferências **considerando-se a natureza da utilização**, a **LOCALIZAÇÃO do prédio**, atendidas as normas que distribuem as edificações em zonas, e os **limites ordinários de tolerância** dos moradores da vizinhança.

Art. 1.278. O direito a que se refere o artigo antecedente **não prevalece quando as interferências forem justificadas por interesse público**, caso em que o proprietário ou o possuidor, causador delas, pagará ao vizinho indenização cabal.

Art. 1.279. Ainda que por decisão judicial devam ser toleradas as interferências, poderá o vizinho exigir a sua redução, ou eliminação, quando estas se tornarem possíveis.

Obs: Para efeito de aferição do uso da propriedade, abandonada a teoria da pré-ocupação (que dava direito a quem construiu primeiro), devem prevalecer aspectos de localização, segundo o zoneamento urbano, à luz do interesse social (parágrafo único do art. 1.277).

Para definir se o uso da propriedade é normal ou não, não prevalece quem construiu primeiro (teoria da pré-ocupação), mas o zoneamento urbano, segundo a finalidade do imóvel.

AÇÃO DE DANO INFECTO ou IMINENTE

Trata-se da demanda proposta com base no art. 1.280 do CC, com o propósito de salvaguardar o proprietário ou possuidor que esteja ameaçado pela ruína do prédio vizinho.

Art. 1.280. O proprietário ou o possuidor tem direito a **exigir do dono do prédio vizinho a demolição**, ou a **reparação** deste, quando *ameace ruína*, bem como que lhe preste **caução pelo dano iminente**.

Ingressa-se com essa ação para pedir uma caução ao dono do prédio vizinho para cobrir as despesas se porventura tal edifício cair sobre o seu. Não tem o intuito de pedir a demolição, caso em que seria cabível a ação demolitória.

“Ação de ‘**dano infecto**’ é medida preventiva como o interdito proibitório, e dá-se quando o possuidor tenha **fundado receio de que a ruína do prédio vizinho ao seu, ou vício na sua construção, possa vir a causar-lhe prejuízo**. Precavendo-se, o autor obtém que a sentença comine ao réu a prestação de caução que o assegure contra o dano futuro – *cautio damni infecti*” (CAIO MARIO).

Não se confunde com a **núnciação de obra nova**: “quando a moléstia possessória consiste em construção que levanta o vizinho, **dentro de suas próprias linhas lindeiras**, o possuidor tem, para o efeito de sustar o seu prosseguimento e desfazer o que se acha edificado, uma ação específica, mista de possessória e cominatória, denominada núnciação ou embargo de obra nova. **Seu principal objetivo é o embargo à obra** e, secundariamente, a cominação de multa para o caso de reinício ou de reconstrução”.

4.3.2. Passagem Forçada

A passagem forçada consiste no direito que assiste ao dono do imóvel encravado de reclamar do vizinho que lhe deixe passagem, mediante pagamento de indenização (art. 1285).

Passagem forçada não se confunde com servidão:

Passagem forçada	Servidão
É direito de vizinhança.	É direito real na coisa alheia.
Decorre diretamente da LEI.	Decorre, de forma geral, de CONTRATO.

Art. 1.285. O dono do prédio que não tiver acesso a **VIA PÚBLICA, NASCENTE** ou **PORTO**, pode, mediante pagamento de **indenização** cabal, constranger o vizinho a lhe dar passagem, cujo rumo será judicialmente fixado, se necessário.

§ 1º Sofrerá o constrangimento o vizinho cujo imóvel mais natural e facilmente se prestar à passagem.

§ 2º Se ocorrer alienação parcial do prédio, de modo que uma das partes perca o acesso a via pública, nascente ou porto, o **proprietário da outra deve tolerar a passagem**.

§ 3º Aplica-se o disposto no parágrafo antecedente ainda quando, antes da alienação, existia passagem através de imóvel vizinho, não estando o proprietário deste constrangido, depois, a dar uma outra.

O vizinho que suporta passagem não é escolhido aleatoriamente, mas sim deve ser aquele cujo terreno mais facilmente se preste à passagem.

Nos termos dos parágrafos 2º e 3º do art. 1.285, se o encravamento resultar de uma alienação, o adquirente deverá suportar a passagem¹⁸.

Exemplo: o proprietário A tinha uma parcela do seu terreno que servia como passagem. Se ele vender essa parte da sua propriedade, ficando agora encravado, não poderá impor passagem forçada a outro proprietário, mas sim ao adquirente do seu antigo terreno.

Desde Carvalho Santos, a doutrina já aponta no sentido de que o encravamento do imóvel é conceito relativo: se existir uma passagem inadequada ou inóspita, o proprietário tem o direito de exigir nova passagem forçada (ver enunciado 88 da 1ª jornada e RESP 316336/MS).

Enunciado 88 do CJF/STJ – Art. 1.285: O direito de passagem forçada, previsto no art. 1.285 do CC, também é garantido nos casos em que o acesso à via pública for insuficiente ou inadequado, consideradas, inclusive, as necessidades de exploração econômica.

4.3.3. Direito de construir

O direito de construir encontra-se regulado a partir do art. 1.299 do CC.

Art. 1.299. O proprietário pode levantar em seu terreno as construções que lhe aprouver, salvo o direito dos vizinhos e os regulamentos administrativos.

Art. 1.300. O proprietário construirá de maneira que o seu prédio **não despeje águas, diretamente, sobre o prédio vizinho.**

Art. 1.301. É **defeso** abrir **janelas**, ou fazer eirado, terraço ou **varanda**, a **menos de metro e meio** do terreno vizinho. → Obs: Em zona rural não se pode construir a menos de **3 metros**.

Trata-se nesse artigo de vedação de construção de janela/varanda/etc. com **visão DIRETA**. Essa norma visa evitar que se devaste o direito da intimidade e da vida privada. Por isso, a jurisprudência admite a abertura de janela sem mecanismo de abertura, de vidro opaco. Ademais:

Súmula 120 do STF. **Parede de tijolos de vidro translúcido** pode ser levantada a **menos de metro e meio do prédio vizinho**, não importando servidão sobre ele.

O parágrafo 1º do art. 1.301 do CC, ao regular abertura de janela que permite mera visão oblíqua ou indireta, revoga a súmula 414 do STF (que, no entanto, não foi cancelada).

Art. 1.301, § 1º. As janelas cuja *visão não incida sobre a linha divisória*, bem como as *perpendiculares*, não poderão ser abertas a menos de **setenta e cinco centímetros**.

Súmula 414. Não se distingue a visão direta da oblíqua na proibição de abrir janela, ou fazer terraço, eirado, ou varanda, a menos de metro e meio do prédio de outrem.

As pequenas aberturas para luz e ar podem ser abertas a menos de um metro e meio, se respeitarem as dimensões do parágrafo 2º, do art. 1301.

Art. 1.301 § 2º do CC. As disposições deste artigo não abrangem as aberturas para luz ou ventilação, não maiores de **dez centímetros de largura sobre vinte de comprimento** e construídas a mais de dois metros de altura de cada piso.

Verificando o proprietário (possuidor) que o seu vizinho está realizando uma abertura ou obra irregular, poderá embargá-la por meio de uma ação denominada **NUNCIÇÃO DE OBRA**

¹⁸ Quem dá passagem foi quem comprou, regra que se aplica inclusive se existia passagem através de outro vizinho.

NOVA. Se, todavia, a obra já foi concluída, abre-se o prazo decadencial de **ano e dia** para a propositura de **AÇÃO DEMOLITÓRIA** (RESP 311504/AL).

Art. 1.302. O proprietário pode, no lapso de **ano e dia após a conclusão da obra**, exigir que se **desfaça janela, sacada, terraço** ou **goteira** sobre o seu prédio; **escoado o prazo**, não **poderá**, por sua vez, **edificar** sem atender ao disposto no artigo antecedente, **nem impedir**, ou dificultar, o escoamento das águas da goteira, **com prejuízo** para o prédio vizinho.

Parágrafo único. Em se tratando de vãos, ou aberturas para luz, seja qual for a quantidade, altura e disposição, o vizinho poderá, a todo tempo, **levantar a sua edificação**, ou **contramuro**, **ainda que lhes vede a claridade**.

O STJ, julgando o RESP 851013/RS, admitiu a conversibilidade entre os procedimentos de nunciação de obra nova e demolitória.

Ação de dano infecto	Nunciação de obra nova	Demolitória
Visa a acautelar o direito de quem esteja na iminência de sofrer um prejuízo ocasionado por seu vizinho. Exige dano iminente .	Visa a embargar a conclusão de obra em imóvel vizinho, que prejudique o prédio do autor. Não cabe se a obra estiver concluída.	Visa a desfazer obra <i>já terminada</i> , em <i>ruína</i> ou que <i>desrespeite</i> a legislação civil.

Obs: Ver no material de apoio, apostila referente aos modos de aquisição da propriedade mobiliária (é leitura do código).