

Direitos Reais

Propriedade e Posse

CLÁUDIO FERREIRA RODRIGUES ¹

DIREITOS REAIS

No seguimento privado da ciência jurídica, este tema sempre foi muito instigante e apaixonante, tanto que nossa Escola da Magistratura, por meio de seu Fórum Permanente de Direito Civil, resolveu promover um curso sobre ele e convidou juristas de expressão para exposição de suas ideias.

Sobre o assunto apresentamos algumas anotações.

Conforme magistério do clássico Professor Caio Mário:

*“com os Direitos Reais, designação que desde Savigny se vem difundindo e aceitando, posto que a denominação clássica “Direito das Coisas” tenha sido consagrada no Código Civil Brasileiro de 1916, e mantida no Código Civil de 2002, como prevalecera no BGB de 1896. Já tivemos ensejo de os conceituar, distinguindo-os dos de crédito (v. n.º 7, supra, vol. I), dizendo que os primeiros (iura in re) traduzem uma dominação sobre a coisa, atribuída ao sujeito, e oponível erga omnes, enquanto os outros implicam a faculdade de exigir de sujeito passivo determinado uma prestação”.*²

Clóvis Beviláqua conceituava os direitos reais como “o complexo das normas reguladoras das relações jurídicas referentes às coisas suscetíveis de apropriação pelo homem”.³

1 Juiz de Direito do II Juizado Especial de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher da Comarca da Capital.

2 PEREIRA, Caio Mário da Silva, **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro, Editora Forense, 2010, p. 01.

3 FARIAS, Cristiano Chaves de, **Direitos reais**/Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosenvald – 7.ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 07.

CARACTERÍSTICAS FUNDAMENTAIS

Os *iura in re* são destacados por características fundamentais, podendo ser citadas dentre elas o absolutismo, a sequela, a preferência e a taxatividade.

O absolutismo, já antes delineado pelo professor Caio Mário, é o traço básico no qual a doutrina sempre se apegou para separar os direitos reais dos direitos obrigacionais, tradicionalmente marcados pela relatividade. Os direitos reais são excludentes, pois todos se encontram vinculados a não perturbar o exercício do direito real – *jura excludendi omnis alios*.

De fato, nas obrigações não há poder jurídico sobre um objeto opo-nível a toda a coletividade. Pelo contrário, somente surge uma faculdade de um credor exigir uma atuação positiva ou negativa do devedor se este descumprir seu dever jurídico. Tal atuação somente poderá ser reclamada relativamente ao sujeito passivo da relação, não atingindo imediatamente terceiros estranhos ao vínculo.

Por outro lado, os direitos reais aderem à coisa, sujeitando-a imediatamente ao poder de seu titular, com oponibilidade *erga omnis*. A inerência do direito real ao objeto afetado é tão substancial que permite que o seu titular persiga-o em poder de terceiros onde quer que o objeto se encontre.

Em outro ângulo, presente predominantemente nos direitos reais de garantia, a preferência consiste no privilégio de o titular do direito real em obter o pagamento de um débito com o valor do bem aplicado exclusivamente à sua satisfação. Havendo o concurso de diversos credores, a coisa dada em garantia é subtraída da execução coletiva, pois o credor com garantia real – pignoratício, fiduciário ou hipotecário – prefere aos quirografários.

Por derradeiro, destinando-se a operar contra toda a coletividade, não pode qualquer direito real ser reconhecido juridicamente se não houver prévia norma que sobre ele faça previsão. Portanto, inseridos em regime de ordem pública, os direitos reais são *numerus clausus*, de enunciação taxativa, localizados no rol pormenorizado do art. 1.225 do Código Civil e em leis especiais diversas (Lei 9.514/1.997, que disciplinou a alienação fiduciária de coisa imóvel, por exemplo).

CLASSIFICAÇÃO

Em um primeiro plano podemos situar o direito real sobre coisa própria.

É a propriedade – *jus in re propria*. O direito real por excelência, é o único com natureza originária.

A propriedade é a manifestação primária e fundamental dos direitos reais, detendo um carácter complexo em que os atributos de uso, gozo, disposição e reivindicação reúnem-se. Em contrapartida, os direitos reais em coisa alheia somente se manifestam quando do desdobramento eventual das faculdades contidas no domínio.

Há ainda a propriedade superficiária e a propriedade fiduciária, que são direitos reais sobre coisa própria, mas que se distanciam do direito de propriedade convencional, tendo em vista que ambos carecem da característica da perpetuidade, sendo nas duas situações uma propriedade com natureza resolúvel.

De outro lado, como já antes foi adiantado, temos os direitos na coisa alheia ou direitos limitados – *jus in re aliena*.

São manifestações facultativas e derivadas dos direitos reais, pois resultam da decomposição dos diversos poderes jurídicos contidos na esfera dominial. Assim, sua existência jamais será exclusiva, eis que na sua vigência convivem com o direito de propriedade, mesmo estando ele fragmentado.

Exemplificando: no usufruto, o nu-proprietário vê-se despido dos poderes de uso e gozo da coisa, porém mantém a faculdade de disposição, a despeito dos atributos dominiais concedidos ao usufrutuário.

Os direitos reais sobre coisa alheia subclassificam-se em direitos de gozo e fruição; de garantia; de aquisição.

No primeiro grupo estão inseridos o usufruto, a servidão, o uso e a habitação. No segundo seguimento encontramos o penhor, a hipoteca e a anticrese e por fim visualizamos a promessa de compra e venda.

O usufruto se define como o direito real temporário concedido a uma pessoa para desfrutar um objeto alheio como se próprio fosse, reti-

rando suas utilidades e frutos, contudo sem alterar-lhe a substância. Nele o domínio é fracionado, pois enquanto o usufrutuário percebe os frutos naturais, industriais e civis e retira proveito econômico da coisa, remanesce em poder do nu-proprietário o conteúdo do direito, isto é, a faculdade de disposição da coisa em sua própria substância, podendo alienar, instituir ônus real ou dar qualquer outra forma de disposição ao objeto, apesar de despido dos outros importantes atributos.

“Servidão é a relação jurídica real por meio da qual o proprietário vincula o seu imóvel, dito serviente, a prestar certa utilidade a outro prédio, dito dominante, pertencente a dono distinto, obrigando-se, em consequência, a não praticar determinados atos dominiais no prédio serviente ou a não impedir que neste o proprietário do imóvel dominante pratique atos de extração de utilidade que lhe foi concedida”.⁴

O direito real de uso é paradigma jurídico próximo ao usufruto, mas que com ele não se confunde. Possui abrangência reduzida, eis que as faculdades consubstanciadas no direito subjetivo são restritas e limitam o campo de atuação de seu titular.

A distinção entre usufruto e direito real de uso repousa na impossibilidade de o titular deste gozar do objeto de seu direito. O usuário pode usar o bem, sendo-lhe, todavia, interdita a sua fruição. Fundamental, para compreender o conteúdo do direito real de uso é perceber que dentro do próprio *jus utendi* se encontra a permissão para a exploração dos frutos naturais da coisa, que atendam tão somente às necessidades de subsistência da família do titular do direito real limitado.

Os frutos que sobejarem às necessidades do usuário pertencem ao proprietário da coisa.

⁴ TEIXEIRA, José Guilherme Braga. **Das Servidões**. São Paulo: Lejus, 1997, p. 29.

O direito real de habitação foi disciplinado pelo artigo 1.414 do Código Civil.

É um direito real ainda mais limitado do que o direito de uso. Nele a coisa alheia está destinada à ocupação direta, gratuita e temporária do beneficiário com sua família, sendo-lhe vedada qualquer forma de fruição, sob pena de resolução da faculdade.

Expostos os direitos reais de fruição ou gozo, passemos ao exame dos direitos reais de garantia.

Conforme o artigo 1.431 do Código Civil, “*constitui-se o penhor pela transferência efetiva da posse que, em garantia do débito ao credor ou a quem o represente, faz o devedor, ou alguém por ele, de uma coisa móvel, suscetível de alienação*”.

Na diposição percebe-se que o domínio continua na esfera jurídica do devedor, devendo a coisa estar disponível ao comércio.

Nos penhores rural, industrial, mercantil e de veículos automotores não há transferência da posse do objeto ao credor.

A hipoteca define-se como o direito real de garantia por força do qual um bem imóvel – aqui se incluem os navios e aeronaves – assegura ao credor o pagamento de uma dívida, permanecendo seu objeto na posse do devedor ou de terceiro.

Como último dos direitos reais de garantia temos a anticrese.

Da mesma forma que a enfiteuse, com o Código Civil de 2.002 poderia ter havido a extinção da anticrese.

O negócio anticrético sempre foi de existência diminuta. O Professor Caio Mário citou nas suas Instituições de Direito Civil que, em mais de 60 (sessenta) anos no exercício da advocacia, somente em uma oportunidade redigiu um contrato disciplinando este direito.

Segundo o artigo 1.506 do Código Civil, a anticrese é o direito real de garantia em razão do qual o devedor entrega ao seu credor a posse direta de um imóvel de sua propriedade ou de terceiro, objetivando transferir ao credor a cessão dos frutos civis em compensação da dívida.

Encerrado o exame dos direitos reais de garantia, falta-nos tratar do direito real de aquisição.

De forma deveras econômica, este direito real de aquisição foi disciplinado pelos artigos 1.417 e 1.418 do novo Código Civil.

Com o direito posto nos foi possível definir “*a promessa de compra e venda como espécie de contrato preliminar bilateral pelo qual as partes, ou uma delas, comprometem-se a celebrar adiante o contrato definitivo de compra e venda. É negócio de segurança, destinado a conferir garantias às partes, quanto à relação substancial em vista*”.⁵

POSSE

Por derradeiro examinaremos a posse, desde logo afirmando que a situação jurídica dela decorrente deve receber o mesmo tratamento e a mesma segurança dirigida aos direitos reais.

Conhecidas as teorias de Savigny e Ihering sobre o instituto, abreviaremos que a posse reclama o poder físico sobre a coisa e a vontade de agir com este poder explorando a utilidade ou destinação econômica da coisa.

A posse pode ser sentida como a aparência ou visibilidade do domínio.

No seu exercício, tanto ela quanto o próprio domínio ou qualquer outro dos outros direitos reais, por força do artigo 5.º, XXIII, da Constituição da República, devem observar, repetir e fazer valer sua função social.

Desejaríamos explorar mais este tema, mas estamos traídos pelo fornecedor do serviço de acesso à rede mundial de comunicação eletrônica, pois neste momento referido serviço está inoperante e estamos impossibilitados de consultar o endereço eletrônico de nosso Tribunal.

Porém é possível registrar que na Comarca de Mangaratiba, onde estivemos em exercício pelo longo lapso de 06 (seis) anos, dirimimos conflito

5 FARIAS, Cristiano Chaves de, **Direitos reais**/Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosenvald – 7.ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 746.

possessório entre os titulares do poder de fato sobre a coisa, segundo sua destinação econômica, considerando 02 (duas) grandes propriedades.

Uma explorando a pecuária, com a criação de gado, outra o extrativismo vegetal, com a produção de banana.

Os autos, cujo número e situação não nos foi possível registrar, demonstraram que há várias décadas a fazenda de extração vegetal escoava sua produção utilizando-se de caminhos existentes dentro da fazenda pecuarista.

Houve decisão liminar proibindo a utilização do caminho, por onde, em veículos automotores, a banana era transportada.

No momento da instrução, a decisão liminar já produzia efeitos há 04 (quatro) anos e, sobrevoando a área de helicóptero, foi percebido que no caminho não nasceu qualquer tipo de vegetação, principalmente aquela que poderia ser utilizada na alimentação do gado.

A fazenda de extração vegetal não era encravada, porém sua extensão territorial era formada de relevo difícil e o transporte da fruta do local da colheita até o logradouro público era gravoso, sem esquecer que uma ponte deveria ser construída para vencer o rio Ingaíba.

Diante desta situação de fato e do contexto probatório construído, indicando que antes mesmo dos atuais proprietários a fazenda de extração vegetal escoava sua produção utilizando-se dos limites da fazenda pecuarista, considerando que boi não se alimentava e não se alimenta de barro e seixos (pedras grandes e pequenas encontradas no leito de cachoeiras – normais na região), materiais que compunham o solo do caminho, foi dirimido o conflito de interesses com observância da função social da posse.

Malgrado, o Tribunal entendeu que a situação de fato, mesmo com a prova clara da posse da servidão aparente, traduzia detenção.

Função social que não foi observada, com perda de emprego e lesão ao desenvolvimento econômico da região.

Estas foram as nossas anotações sobre o tema Direitos Reais. ♦