



Série Aperfeiçoamento de Magistrados 16



DIREITOS REAIS

CURSO DE DIREITOS REAIS
RIO DE JANEIRO, 2 DE AGOSTO, 20 DE SETEMBRO,
8 DE NOVEMBRO E 13 DE DEZEMBRO DE 2011

Rio de Janeiro
EMERJ
2013



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Série Aperfeiçoamento de Magistrados 16

Direitos Reais

CURSO DE DIREITOS REAIS

**RIO DE JANEIRO, 2 DE AGOSTO, 20 DE SETEMBRO,
8 DE NOVEMBRO E 13 DE DEZEMBRO DE 2011**

**Rio de Janeiro
EMERJ
2013**

© 2013 EMERJ

Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro - EMERJ
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - TJERJ

Trabalhos de magistrados participantes do Curso de Direitos Reais, realizado em 2 de agosto, 20 de setembro, 8 de novembro e 13 de dezembro de 2011, como parte do Programa de Atualização de Magistrados e Inserção Social da EMERJ, em cumprimento a exigência da ENFAM.

Produção Gráfico-Editorial: Divisão de Publicações da EMERJ.

Editor: Irapuã Araújo (MTb MA00124JP); **Programação Visual:** Rodolfo Santiago;

Revisão Ortográfica: Suely Lima, Ana Paula Maradei e Sergio Silvaes.

CURSO DE DIREITOS REAIS, 2011, Rio de Janeiro.

Direitos Reais. Rio de Janeiro: EMERJ, 2013.

110 p. (Série Aperfeiçoamento de Magistrados, 16)

ISBN 978-85-99559-19-2

1. Direitos Reais. I. EMERJ. II. Série. III. Título.

CDD 342.125

Os conceitos e opiniões expressos nos trabalhos assinados são de responsabilidade exclusiva de seus autores. É permitida a reprodução total ou parcial dos artigos desta obra, desde que citada a fonte.

Todos os direitos reservados à Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro - EMERJ

Rua Dom Manuel, 25 - Rio de Janeiro/RJ CEP: 20010-090

Telefones: (21) 3133-3400 / 3133-3365

www.emerj.tjrj.jus.br - emerjpublicacoes@tjrj.jus.br

Diretoria da **EMERJ**

◆ DIRETORA-GERAL

Des^a. Leila Maria Carrilo Cavalcante Ribeiro Mariano

◆ CONSELHO CONSULTIVO

Des^a. Maria Augusta Vaz Monteiro de Figueiredo

Des. Milton Fernandes de Souza

Des. Jessé Torres Pereira Júnior

Des. Geraldo Luiz Mascarenhas Prado

Des. Ricardo Couto de Castro

Des. Elton Martinez Carvalho Leme

◆ PRESIDENTE DA COMISSÃO ACADÊMICA

Des. Luis Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho

◆ COMISSÃO DE INICIAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS

Des. Luiz Fernando Ribeiro de Carvalho

Des^a. Elisabete Filizzola Assunção

Des. Heleno Ribeiro Pereira Nunes

Des. Wagner Cinelli de Paula Freitas

Des. Claudio Brandão de Oliveira

Des. Claudio Luis Braga Dell'Orto

Des. Paulo de Oliveira Lanzellotti Baldez

◆ COORDENADOR DE ESTÁGIO DA EMERJ

Des. Edson Aguiar de Vasconcelos

◆ SECRETÁRIA-GERAL DE ENSINO

Rosângela Pereira Nunes Maldonado de Carvalho

◆ ASSESSORA DA DIRETORA-GERAL

Donatila Arruda Câmara do Vale



EMERJ

Sumário

| | |
|---|----|
| Apresentação | 7 |
| Direitos Reais - O Instituto da Posse | |
| <i>ADRIANA COSTA DOS SANTOS</i> | 9 |
| Qualificação de Títulos Judiciais Apresentados ao Registro Imobiliário | |
| <i>CARLO ARTUR BASILICO</i> | 15 |
| Breves Considerações Sobre a Alienação Fiduciária de Bens Imóveis | |
| <i>CLÁUDIA CARDOSO DE MENEZES</i> | 25 |
| Direitos Reais - Propriedade e Posse | |
| <i>CLÁUDIO FERREIRA RODRIGUES</i> | 35 |
| Interversão do Caráter da Posse | |
| <i>DANIELA REETZ DE PAIVA</i> | 42 |
| Usucapião e suas Modalidades | |
| <i>DÉBORA MARIA BARBOSA SARMENTO</i> | 51 |
| Direitos Reais na Atualidade | |
| <i>LÚCIA REGINA ESTEVES DE MAGALHÃES</i> | 63 |
| Direito de Propriedade | |
| <i>LUIZ FERNANDO DE ANDRADE PINTO</i> | 75 |
| A Nova Usucapião | |
| <i>MARIA CELESTE PINTO DE CASTRO JATAHY</i> | 87 |

Direitos Reais

RENATA VALE PACHECO DE MEDEIROS 94

Anexo 1: Programa do Curso 101

Anexo 2: Parecer da Enfam 105

Apresentação

Em incremento ao Programa de Aperfeiçoamento dos Magistrados, a Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro promoveu, ao longo do segundo semestre de 2011, o Curso de Direito Civil – Direitos Reais.

Com ênfase no direito de propriedade, foram abordadas pelos ilustres palestrantes, além do referido tema, questões acerca da Posse, do Direito Registral Imobiliário, dos Direitos Reais sobre Coisa Alheia, dos Direitos de Garantia e da Alienação Fiduciária de Bem Imóvel.

A temática de grande interesse e presença constante no cotidiano dos juízos cíveis deu azo à apresentação de profícuos trabalhos acadêmicos pelos Magistrados participantes, sempre com vistas ao aprimoramento dos operadores do direito.

Com vista à democratização do conhecimento advindo dos ensinamentos compartilhados por profissionais especialistas na matéria, reproduzimos nesta publicação o conteúdo dos mencionados trabalhos.

Desembargadora Leila Mariano

Diretora-Geral da EMERJ



EMERJ

Direitos Reais

O Instituto da Posse

ADRIANA COSTA DOS SANTOS ¹

Os direitos reais se diferenciam dos direitos obrigacionais em muitos aspectos. Os primeiros estão definidos em lei. Têm como objeto sempre uma coisa que pode ser corpórea ou incorpórea. Já nos direitos obrigacionais o objeto é sempre uma prestação. Nos direitos obrigacionais há sempre um credor e um devedor. No direito real há o titular desse direito e, de outro lado, a sociedade. Os direitos reais têm natureza de direito absoluto.

Já no campo dos direitos obrigacionais a exigibilidade é em face do devedor que esta vinculado à relação obrigacional. O titular do direito real não necessita de ninguém para exercer os direitos advindos da relação jurídica. Por fim, os direitos obrigacionais nascem com a finalidade de serem extintos e quanto antes melhor. Já os reais nascem para se perpetuarem.

A sequela é uma das características dos direitos reais, a marca do direito sobre a coisa.

Os direitos reais são suscetíveis de posse.

Falar em posse faz todo profissional da área do Direito remontar aos tempos de graduação: às definições de Ihering e Saviny. É quando temos o primeiro contato com o mundo da posse e também da propriedade.

A importância do instituto da posse não está apenas limitada ao mundo jurídico. Seu valor na sociedade é de suma relevância. Existem implicações sociais, políticas e econômicas fundamentais. Poucos têm condições de adquirir um imóvel onde residir ou mesmo locar.

¹ Juíza de Direito da 21ª Vara Cível-Capital.

Assim, a posse não fica relegada a um segundo plano em relação ao instituto da propriedade. Suas diferenças não dizem respeito ao plano de importância.

Digo ainda que enfrentei situações concretas mais difíceis no campo da posse que no da propriedade. As disputas por terreno, com ou sem casas, a certeza de ser dono e de possuí-lo como se seu fosse.

Em locais mais humildes, as “transações imobiliárias” não atendem aos requisitos formais da lei. As pessoas acreditam que compram a propriedade e na verdade detêm apenas a posse. É comum que as transações sejam feitas sem escritura ou mesmo descrição fiel do imóvel.

Às vezes fica difícil saber até o que foi objeto do contrato. Exigir mais que isso é inviabilizar a prestação jurisdicional, permitindo a perpetuidade dos conflitos que podem ter consequências graves e irreversíveis.

Vemos que muitos nem mesmo sabem a diferença entre um contrato de locação e um comodato. Até a locação, em muitas das vezes, é feita por contrato verbal, sem atenção à legislação específica da matéria.

A propriedade, diferentemente da posse, é o mais pleno de todos os direitos reais. A lei dá ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seu bem e reavê-lo de quem quer que o possua de forma indevida.

Tanto a posse quanto a propriedade são temas de fundamental relevância para nós, no mundo jurídico. São questões que desaguam em enfrentamentos, na maioria das vezes, difíceis de serem resolvidos.

Em um país onde a questão agrária ainda é tormentosa, onde a distribuição de renda ainda caminha a passos lentos, a disputa por um local onde se estabelecer, onde viver, ainda causa transtornos e até mesmo morte.

E não é só no campo, mas também nas cidades. Não há espaço para todos. As cidades foram crescendo sem planejamento, sem estrutura urbana, e a realidade da ocupação do solo urbano é um desafio dos dias atuais e continuará sendo por muitos e muitos anos.

Ninguém quer residir longe dos centros urbanos, pois a dificuldade de trabalho aumenta e a distância encarece o preço do transporte, sem

contar o desgaste do trajeto diário. Aliado a isso, os transportes de massa são ainda muito deficitários.

É comum que o preço do transporte ponha fim a uma proposta de emprego, ou ainda a distância, pois o empregador supõe que o funcionário já chegará ao serviço por demais cansado ou ficará retido no trânsito.

Com isso, as invasões são uma realidade nos centros urbanos, e muitos, sem ter condições de alugar ou comprar um imóvel, migram de “invasão para invasão”, sem um rumo, permanecendo nos locais até que sejam de lá retirados. Os espaços são divididos como é possível, e as famílias vão separando os cômodos e os espaços com cortinas, panos, papelão, madeira. Fazem o puxado da água, da luz, e assim vivem, sem esperança de uma situação melhor.

Na cidade do Rio de Janeiro a questão imobiliária é delicada, o preço dos imóveis subiu a tal patamar que torna inviável a sua aquisição por grande parte da população.

Diz-se que o Rio de Janeiro é uma das cidades mais caras, perdendo para grandes centros urbanos de referência. Essa situação só agrava ainda mais a disputa por um local onde vive-se na cidade maravilhosa.

Portanto, como todos temos que residir em algum lugar, a questão da moradia é um tema ainda delicado. Não há espaço, não há dinheiro para acompanhar os elevados preços, só a necessidade de que algo seja transformado!

Uma das grandes mudanças da atualidade, portanto, não poderia deixar de ser o aspecto social da propriedade. Assim, hoje, o instituto jurídico da propriedade está limitado seu uso ao interesse coletivo, ao interesse social.

Isso não é uma contradição ao aspecto absoluto do direito de propriedade, em que, salvo as limitações legais, o proprietário pode fazer com a coisa o que bem entender, inclusive, abandoná-la, nascendo para outrem o direito à usucapião. O abandono é uma forma de perda da propriedade. Os direitos reais são suscetíveis de abandono porque só possuem o sujeito ativo, o titular do direito.

Daí, a razão de toda a preocupação dos proprietários de terrenos que ficam situados em locais distantes, com relação às invasões.

Na verdade, a propriedade tem como característica a individualidade, sendo o condomínio uma exceção à regra. Com isso, verifica-se que a propriedade é um direito que tem como característica também a perpetuidade.

Assim, poderia o proprietário se servir da coisa segundo seu interesse. Essa característica da propriedade teve seu ápice na Idade Média, durante o Regime Feudal, quando o dono da terra era também dono da vida e da morte de seus vassalos. Para habitar a terra, tinha o servo que seguir as ordens do senhor feudal e pagar as quantias exigidas, produzir recebendo de volta apenas, quando muito, o necessário para sobreviver.

Com o passar dos anos, dos séculos, esse conceito sofreu alterações em razão da mudança da própria sociedade.

O surgimento de um Estado Moderno, democrático, mais preocupado com a coletividade, atingiu a antiga ideia, exigindo limites a esse exercício absoluto da propriedade.

O próprio texto constitucional, hoje em vigência, define limites para o atuar do proprietário. O bem comum e o interesse coletivo devem ser respeitados e levados em conta. Quem nunca ouviu falar no chamado uso nocivo da propriedade? Com ele, o direito absoluto é relativizado. O proprietário não perde seu poder, mas exerce-o nos limites do bem-estar social.

Passa a ser a ocupação da terra uma questão social, deve ela ser usada para produção, e o não atendimento a esta regra configura abuso do direito de propriedade.

E não é só a Constituição que traz essa ideia, existem também as leis infraconstitucionais. Não se admite mais terras ociosas.

Outra questão tormentosa é a do condomínio edilício. Viver em condomínio de prédios. Antigamente, as pessoas moravam em casas, as chamadas “casas de frente de rua”, e não condomínio de casas. O condomínio mais comum era o de casas de vila, hoje, disputadíssimas em razão do baixo valor do condomínio.

Com o passar do tempo, por questão espacial e de segurança, a população começou a viver em apartamentos, constituindo um condomínio

edifício, e foi preciso criar regras de convivência comum, com regulamentos, para possibilitar a vida de várias famílias em imóveis individuais, mas em um mesmo espaço, o condomínio.

E com o passar dos anos esses apartamentos ficaram cada vez menores, verdadeiros cubículos, onde no quarto se opta pelo armário ou pela cama. A saída foram as áreas de lazer, para viver-se fora do minúsculo espaço. A obtenção de um espaço maior é inviabilizada em razão do elevado preço dos imóveis.

E quem nunca participou de uma reunião de condomínio? As inúmeras discussões e brigas para que suas ideias e hábitos prevaleçam. Mas é preciso sempre buscar o bem estar de todos e nunca só de um.

“O direito de um acaba quando começa o do outro”. Até que horas pode-se fazer barulho? Que tipo de barulho? Festas? Pode-se manter animais nas unidades? Mudança de fachada? O Valor da cota condominial? Segurança? Obras? Manter ligados todos os elevadores? Desligar algum para economizar? Pode-se alugar vaga para não morador? Uso das partes comuns? Perguntas e questões tormentosas da vida em condomínio.

Sempre se vai buscar o bem-estar da maioria. Hoje, a questão da cota condominial também é outro problema. O débito de um faz com que a cota dos demais se encareça para ratear o prejuízo. E a cota condominial é despesa que se incorpora ao orçamento e não tem prazo de duração.

Com isso, entramos no tormentoso terreno dos direitos de vizinhança. Que, na maioria das vezes, mostram-se muito mais como deveres de vizinhança. São fundamentais para garantir a paz na convivência entre vizinhos.

Temos que ter em mente que precisamos suportar os aborrecimentos decorrentes da vida em sociedade. Barulho é permitido? Qual a intensidade? E a que horas? Podemos proibir uma obra que o vizinho quer fazer? Existem incômodos que são fruto da experiência de viver em sociedade.

Aqui estamos no ramo da obrigação “propter rem”, já que oriunda justamente dessa propriedade ou ainda da posse.

É dever de todos cooperar para a segurança, sossego e saúde de todos. E imóvel vizinho não é necessariamente sinônimo de imóvel limítrofe.

As ações dessa natureza são enfrentadas nos Tribunais e os Juízes aplicam os critérios da anterioridade, o da vocação do local e o da tolerância para solução. Quem chegou primeiro? Morar perto de um hospital e pedir que o Judiciário impeça a circulação de ambulâncias à noite? Moro na Lapa e quero que os bares fechem cedo, atendendo à ideia de silêncio a partir das 22 horas? A descarga do banheiro do vizinho incomoda porque ele a usa várias vezes à noite? Então ele deveria ser impedido de usar o banheiro?

Enfim, a questão da propriedade deságua em muitas outras questões, e viver em sociedade é justamente isso, conviver com opiniões diversas, gostos diversos, religiões diversas, idades e costumes diversos.

Se olharmos o passado, veremos que as sociedades evoluem deixando de lado o aspecto individual e buscando mais o coletivo.

Finalmente estamos entendendo que não vivemos só, e não podemos viver sós, isolados, precisamos conviver, e essa experiência passa pelo entendimento de que nosso comportamento tem limites que esbarram, justamente, nos direitos dos outros.

Assim, vemos que a noção de um dos direitos reais, a noção de propriedade, não está adstrita apenas ao aspecto econômico, o ser proprietário da coisa, mas que existe muito mais. São aspectos econômicos, sociais e culturais.

É o ser dono nos limites impostos pela própria convivência com outras pessoas, lembrando que temos que nos impor limites exigidos para respeitar os demais.

Além disso, o aspecto social nos lembra que todo ser humano precisa de um local para residir com dignidade. Quando nos deparamos com reportagens ou fotos de pessoas que habitam espaços, verdadeiros buracos cavados ou cedidos para ocupação, dividem terrenos com dezenas de outras famílias, sem nenhum tipo de privacidade ou possibilidade de uso dos mais primários dos serviços essenciais, pensamos no que podemos fazer para mudar essa triste realidade.

Será que é tão difícil uma divisão mais justa? ♦

Qualificação de Títulos Judiciais Apresentados ao Registro Imobiliário

(BREVE ANÁLISE DA COMPETÊNCIA ESTABELECIDADA
PELO INCISO II DO ART. 89 DO CODJERJ)

CARLO ARTUR BASILICO¹

Resumo: Partindo da análise da função registral como auxiliadora da função judicial, especialmente de preservação e fomento dos direitos reais, que se relacionam à base física do Estado Democrático de Direito, analisa-se de forma crítica o critério estabelecido inciso II do art. 89 do CODJERJ, propondo-se que a competência para conhecimento de eventuais dúvidas registrais suscitadas ante a apresentação de títulos judiciais ao registro, sejam dirimidas pelo juízo registral e não pelo juízo de onde promanou a ordem, sem prejuízo da solução de problemas menores de forma direta, pelo registrador, junto ao juízo que deu a ordem, reservada a dúvida somente para os casos de não entendimento entre ambos.

“Al registrador le está encomendada la higiene de la propiedad, y a los tribunales la terapéutica de la propiedad; y a ambos la normalidad fisiológica del mismo de ella.” Pazos y Garcia²

1 Juiz de Direito Titular da 1ª Vara Cível de Teresópolis.

2 Citado por SILVA FILHO, Elvino, in “A competência do oficial do registro de imóveis no exame dos títulos judiciais” – **Títulos Judiciais e o Registro de Imóveis**. São Paulo: IRIB, p. 49.

O REGISTRO DE IMÓVEIS E SUA IMPORTÂNCIA COMO FUNÇÃO AUXILIADORA DA JUSTIÇA

A fixação de contornos da atividade do registrador na análise dos títulos judiciais apresentados a registro se enriquece com uma breve referência aos poderes e funções do Estado, no desempenho das atividades necessárias à manutenção do equilíbrio da vida social moderna. É conhecida a doutrina da “separação dos poderes” desenvolvida por Montesquieu, a partir da análise do sistema constitucional inglês, com especial destaque para o sistema de controle recíproco (*checks and balances*). A ideia inicial de separação como forma de controle deu origem, no Estado Moderno, a um critério jurídico de organização do Estado. Assim ensina Alessandro Groppali³:

“[...]Dada a complexidade da vida, devem-se fixar relações entre os poderes, e a distinção portanto, passa a ser entendida não mais mecanicamente, no sentido de uma rígida separação de órgãos com funções individuadas, mas, de um lado, como especificação de órgãos e atribuições de funções expressas em formas diferentes (lei, decreto, sentença) e, de outro lado, como coordenação de órgãos distintos na unidade do Estado, a qual encontra sua expressão no poder político exercido pelo governo com a maior liberdade de apreciação e atividade.

O princípio da divisão de poderes, de princípio político, na forma entendida por Montesquieu, que com ele se propunha sobretudo garantir a liberdade individual contra a possibilidade da preponderância de uma vontade dominadora, *transformou-se desse modo, na dogmática moderna, em um critério jurídico de organização do Estado através de seus órgãos com a sua respectiva competência*, e através também da coordenação dos mesmos

3 GROPPALI, Alessandro. **Doutrina do Estado**. São Paulo: Saraiva, 1962, p. 190.

em torno de um órgão central que lhe determina as diretivas e mantém a sua unidade.

Como regra normal e principal, a cada órgão ou a cada grupo determinado de órgãos, deve ser atribuída uma única e típica função, o que não impede que, de uma maneira excepcional e subsidiária, possam esses órgãos exercer uma função diversa.”
(destaque nosso, em itálico)

Sobre o tema, o ilustre e saudoso professor titular de Direito Constitucional da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Wilson Accioli de Vasconcellos⁴, já observava com lucidez:

“Não obstante, porém, sabermos que as *funções* dos poderes do Estado, no pensamento de Montesquieu, deveriam ser exercidas por órgãos distintos, seria inviável concebê-los como compartimentos estanques, funcionando cada um isoladamente, pois isso prejudicaria o próprio Estado, que é, acima de tudo, atividade, dinâmica, movimento.”

Com efeito, não se pode pensar o Estado, especialmente hoje, diante da complexidade do conhecimento e das ações do mundo moderno, senão como resultado de um gigantesco esforço de diversos atores, em desempenho de milhares de funções próprias, entrelaçadas em complexa dinâmica e iteratividade. A realização da Justiça dependem, cada vez mais, da colaboração de diversos ramos do conhecimento humano. Em um mundo tecnológico, massificado, globalizado e mercantilizado, a efetividade e a segurança das decisões judiciais dependem sobremaneira da qualidade e da integração de setores que, em muitos momentos, funcionam - de forma dinâmica - como auxiliares do trabalho judicial, seja preparando-o, cumprindo-o ou mesmo intervindo diretamente nas decisões (como é o caso, por exemplo, das intervenções processuais de entidades na qualidade de *amici curiae*). Disso depende não só, por vezes, a própria decisão (to-

⁴ VASCONCELLOS, Wilson Accioli. **Teoria Geral do Estado**. Rio de Janeiro: Forense, 1985, p. 259.

mada aqui em sentido amplo como resultado principal da prática judiciária de julgamentos), como muitas vezes a sua legitimidade, uma vez que a democratização dos meios de realizar a Justiça, com a participação efetiva de vários segmentos da sociedade e do Estado contribui para sua aceitação, respeito, e incorporação ao *modus vivendi* de um determinado povo.

O registro de imóveis é serviço público delegado que, ao lado do serviço notarial, caracteriza-se como de organização técnica e administrativa destinada a garantir a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos (art. 1º da Lei 9.935/94). Os registradores e notários são investidos nas delegações por meio de concursos públicos realizados pelo Poder Judiciário. Atuam com responsabilidade objetiva (art. 37 § 6º da Constituição Federal) e analisam não só a regularidade formal dos atos jurídicos que lavram e que registram, mas zelam pela autenticidade dos atos, pela segurança na conservação dos seus registros, pela publicidade necessária ao seu conhecimento e também pela sua eficácia, ou seja, pelos efeitos que legitimamente os cidadãos esperam dos atos praticados. Nesse mister, além da função tipicamente administrativa de confecção e guarda dos documentos e de prestação do serviço público, desempenham função técnica especial de conformação dos atos à moldura legal. Como referido pelo ilustre registrador Eduardo Sócrates Sarmiento Filho, em recente evento realizado na Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (2011), “o Direito Registral Imobiliário é uma moldura para o Direito Civil”. Efetivamente, em razão de diversas exigências tendentes a preservar a segurança jurídica, o registro de imóveis reúne informações e procedimentos indispensáveis à perpetuação histórica e informação atual dos direitos reais de um país.

Cito a noção sobre as funções do registro imobiliário, elaborado com costumeira percuciência pelo ilustre registrador Eduardo Pacheco Ribeiro de Souza⁵, titular do Serviço Registral e Notarial do 2º Ofício de Justiça de Teresópolis (RJ):

“O registro imobiliário tem como função básica constituir o repositório fiel da propriedade imóvel e dos atos e negócios ju-

5 SOUZA, Eduardo Pacheco Ribeiro de. **Noções Fundamentais de Direito Registral e Notarial**. São Paulo: Saraiva: 2011, p. 47/48.

rídicos a ela referentes, dando publicidade à situação jurídica dos bens imóveis, com o que se alcançará a segurança jurídica. Pode-se dizer que o registro imobiliário exerce não somente uma função jurídica, decorrente da publicidade registral, mas também funções econômicas e sociais, ao fomentar o desenvolvimento econômico fornecendo meio seguro para a concessão de crédito e ao colaborar no cumprimento da função social da propriedade, atuando na fiscalização da aplicação de regras de direito urbanístico e ambiental.”

Destaca-se ser de inestimável importância para o Direito a qualidade do serviço registral, uma vez que os seus dados servirão para a pesquisa histórica que se tomará como prova (quase sempre irrefutável) em processo judicial, revelando não só fatos a respeito dos sujeitos das relações negociais que são titulares dos direitos, como também a conformação objetiva de fatos essenciais para o comércio jurídico e mesmo a atuação do Poder Público, como salientado no trecho antes citado, até mesmo para fiscalização da aplicação das regras de direito urbanístico e ambiental. No 24º Encontro Regional dos Oficiais de Registro de Imóveis, realizado em abril de 2008 na cidade de Teresópolis, o ilustre registrador imobiliário de Araçatuba (SP), Marcelo Augusto Santana de Melo, tratando sobre o meio ambiente e o registro de imóveis, comunicou os esforços do serviço registral paulista no sentido de - por meio de recursos tecnológicos - implementar junto aos dados da matrícula, de modo a permitir inclusive sua visualização tridimensional, todas as limitações ambientais do imóvel, fornecendo uma gama maior de informações para eventuais interessados na sua aquisição, ou utilização econômica, ou proteção sob qualquer forma. Sabe-se que, na Espanha, junto a dados do registro, é possível saber até mesmo o índice do impacto ambiental sonoro da vizinhança que atinge o imóvel. Somente em caráter ilustrativo, pode-se imaginar o resultado positivo na prevenção de danos à saúde humana que poderia resultar da averbação junto à matrícula do imóvel, de sua eventual utilização para depósito de lixo ou detritos industrial. O fato influenciaria no mercado mas, principalmente, orientaria melhor as políticas públicas de conservação e recuperação do meio ambiente.

Todos os exemplos que podem ser referidos têm por objetivo somente exaltar a relevância da atividade registral para a sociedade. Se se tornar, pois, à ideia dinâmica da separação dos poderes, pode-se concluir que a atividade registral desempenha, de certa forma, a função atribuída ao Estado Juiz, como atividade colaboradora, na medida em que, pela qualidade de seus serviços em relação ao registro e adequação dos atos praticados, evita a litigiosidade e, nos casos em que ela tenha ocorrido, conserva e favorece, pelo registro, a segurança e a precisão necessárias para respeitar a autoridade dos julgados. Não se pode, portanto, deixar de ter em mente que a atividade registral deve ser considerada em toda a sua dignidade como contribuição fundamental para a construção organizada do Estado Democrático de Direito, que se assenta inexoravelmente sobre o território do país, elemento físico principal de uma nação. Por mais que se tornem valorizados os bens móveis, os ativos financeiros, os bens imateriais, é sobre o conjunto de bens imóveis que se desenvolve toda a atividade, sobre eles habitam e trafegam as populações, deles que se extraem os recursos para a vida.

AS DECISÕES JUDICIAIS E O REGISTRO DE IMÓVEIS

Como já referido, o registro imobiliário adequado tem não somente a função de agasalhar as decisões judiciais nele lançadas como a função de prevenir os litígios, se os litigantes de antemão têm exata noção do alcance de seus direitos por meio da consulta a seus dados. Os julgadores confiam nas informações hauridas do registro de imóveis para deliberarem quanto às razões das partes no processo judicial. Em muitos casos, os registradores são até consultados por ofícios e prestam esclarecimentos indispensáveis ao julgamento das causas, especialmente quando necessária a pesquisa de livros antigos (anteriores à Lei 6.015/73), que não seguiam o sistema real de inscrição no registro, mas utilizavam somente o sistema da transcrição dos atos, sem vinculação direta a um só imóvel. Devido à especialização dos registradores e sua experiência diária no trato dos negócios imobiliários, revelam-se eles colaboradores inestimáveis dos juízes na produção de prova acerca de direitos imobiliários.

Em contrapartida, as milhares de decisões proferidas no país acerca de direitos imobiliários, em várias esferas do Poder Judiciário (inclusive trabalhista e até mesmo penal - cf. o art. 128 do Código de Processo Penal) alimentam o banco de dados dos registros de imóveis a cada ano, modificando não só a titularidade dos direitos como também a sua conformação objetiva, seja para adequar os dados à realidade ou para gerar direitos novos, pela divisão, fusão, ou transformação de direitos anteriores. As decisões, como atos jurídicos, participam, ao lado dos requerimentos de registros de atos civis, da diuturna atividade do registrador de recepção e exame de qualificação, para posterior inscrição no registro de imóveis. Exatamente nesse ponto surge, por vezes, uma divergência salutar entre o disposto na ordem judicial e o entendimento do registrador, porquanto, por deficiência da instrução, equívoco da parte, ou até mesmo desconhecimento por parte do registrador e até do magistrado, o eventual acesso da decisão ao fólio real pode ser equivocada ou inócua, o que comprometeria a segurança e eficácia jurídica que se espera do registro. Por isso, também os títulos judiciais, quando apresentados a registro, são submetidos à devida qualificação na forma do processo estabelecido nos arts. 182 e seguintes da Lei 6.015/1973, cabendo ao oficial formular exigências escritas ao apresentante do título judicial quando não contiver os requisitos necessários para ser inscrito, sem problemas, no fólio real.

Questão importante põe-se a exame no caso de o registrador se recusar a efetuar o registro do título judicial, em entendendo o juízo de onde promanou a ordem em insistir no seu cumprimento: a de saber qual juízo será o competente para dirimir a dúvida. O inciso II do art. 89 do Código de Organização e Divisão Judiciárias do Estado do Rio de Janeiro pretendeu solucionar o problema assim dispondo:

“Art. 89 - Compete aos juízes de direito, especialmente em matéria de registro público, salvo o de registro civil das pessoas naturais:

II - processar e decidir as dúvidas levantadas (*rectius*: suscitadas) por notários e oficiais de registro público com fundamento nos artigos 198 da Lei 6.015/73; 103, parágrafo único, da Lei nº 6.404/76 e 38, §1º e 44, §2º da Lei Estadual nº 3.350/99, *ressalvado, em qualquer hipótese, o cumprimento de ordem proferida por outro juiz*; (destaquei em itálico)

Em palestra proferida na Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (8-11-2011) o eminente Desembargador do TJRJ Celso Luiz de Matos Peres revelou seu entendimento de que a norma em tela não pode ser interpretada literalmente, uma vez que as questões pertinentes aos princípios formais do registro de imóveis não podem ser apreciadas - no caso de dúvida - senão pelo juízo com atribuição de exame das questões registrais imobiliárias. Observou ainda que o registrador não está obrigado a cumprir a determinação contrária a seu entendimento, se proferida pelo juiz que proferiu a ordem, mas não é o competente para dirimir a questão da dúvida. Adiro a esse entendimento, que se me afigura lúcido e adequado ao melhor tratamento da matéria. Com efeito, o artigo 198 *caput* da Lei 6.015/73 estabelece que o requerimento do apresentante do título acompanhado com a declaração de dúvida será remetido ao *juízo competente para dirimi-la*. Note-se que a lei não se refere simplesmente a “juízo competente”, mas a “juízo competente para dirimi-la”, ou seja, o juízo com competência para dirimir as dúvidas registrais imobiliárias. Não poderia a norma de organização judiciária local criar regra diversa daquela estabelecida na Lei de Registros Públicos. O propósito da norma, certamente, é o de preservar a autoridade da coisa julgada, não submetendo a sua autoridade a impedimento de uma decisão administrativa do registrador de recusa do registro. Contudo, a recusa do registrador não se dá, nesses casos, a título de desobediência ao comando a ele direcionado. O registrador atua - na citada dinâmica das funções do Estado - como auxiliar do Juiz que o alerta para eventuais incongruências da ordem com o registro, sempre no intuito de preservar o sistema registral de defeitos que comprometam sua segurança e eficácia. Veja-se, por exemplo, a peculiar decisão que o grande civilista

Miguel Maria de Serpa Lopes proferiu e transcreveu em seu **Tratado de Registros Públicos** (citado em obra clássica do eminente Desembargador do TJRJ Eduardo Sócrates Castanheira Sarmiento⁶) em que, diante de uma ordem judicial promanada do juízo do inventário para registro de verba testamentária como usufruto em evidente caso de fideicomisso, o registrador viu-se em dificuldade para efetuar o registro, e aquele eminente civilista, na qualidade de juiz competente do registro, manteve a negativa do registrador, sem alterar a decisão do juízo sucessório, mas observando que, como usufruto, não poderia a disposição ser registrada, uma vez que havia sido estipulado somente um beneficiário (o fideicomissário) mas a disposição testamentária não indicara o usufrutuário e o nu-proprietário; o que seria indispensável em caso de usufruto. Com isso se demonstrou que a decisão judicial havia sido equivocada. Não podia ser modificada pelo registrador. Mas ele não era obrigado a aceitá-la no fólio real.

Evidentemente que, na maioria dos casos, em havendo exigências ou dúvidas por parte do registrador, deve ele se dirigir diretamente por ofício ao juízo de onde promanou a ordem (cível, trabalhista, criminal etc.) fazendo as devidas e respeitadas ponderações, alvitando inclusive solução que vislumbre, com que certamente contará com o espírito aberto dos magistrados sem vaidades e com inteligência suficiente para aproveitar a experiência e o conhecimento do registrador, que funciona aí como um verdadeiro *amicus curiae* para o cumprimento da decisão. Não há necessidade da suscitação de dúvida, a questão pode ser decidida de forma simples, incidental, nos próprios autos de onde promanada a ordem. Aí, será o próprio juízo que prolatou a ordem o competente para resolver os problemas de adequação. Entretanto, caso insista na prática do ato registral e o registrador persista na qualificação negativa do acesso do título, deverá ele suscitar a dúvida registral imobiliária, a ser encaminhada ao juízo competente para dirimi-la (segundo a organização judiciária do Estado), cabendo ao juízo registral deliberar a fim de que o juízo emanador da ordem seja cientificado posteriormente. Não há, no caso, descumprimento de coisa

6 **A Dúvida na Nova Lei de Registros Públicos**. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1977, p. 24/26.

julgada, porque o âmbito de análise é diverso. Se o registrador, ao admitir um título particular a registro, pode verificar a validade de seus efeitos de acordo com as circunstâncias do registro, seu âmbito de análise é muito mais reduzido diante de um título judicial apresentado a registro. A análise limitar-se-á a aspectos de congruência, de requisitos formais etc., e as questões de mérito exsurgirão somente de forma indireta, mas não poderão ser objeto de modificação da parte do juízo registral, cuja decisão tem caráter administrativo, e limita-se ao exame da questão *registral*, repita-se, podendo imbricar-se com a questão de fundo somente de forma indireta, afinal, o registro de imóveis é a moldura dos direitos reais. Como acentuou o ilustre Desembargador Celso Peres em sua conferência, o que se apresenta ao registrador é o título, mas o que se registra é o direito. Se o direito deve “ser emoldurado”, é preciso que o quadro encaixe na moldura; senão a arte, por mais bela que seja, não poderá ser exibida.

A relação entre registrador e magistrado deve ser vista com o olhar público, em que ambos figuram como atores proeminentes da manutenção do sistema de confiabilidade e aperfeiçoamento dos direitos imobiliários que estão na base do Estado Democrático de Direito. Não se permitem posições isoladas, dada a multiplicidade e a vastidão do conhecimento humano, podendo-se mesmo afirmar que há de se ter em mente, nessa cooperação dinâmica das funções do Estado, que a humildade dos seus agentes, públicos ou privados por delegação, é o primeiro passo para aquisição de sabedoria, e fomento da paz e da segurança jurídica. Como se lê na citação lançada na epígrafe deste trabalho, em tradução livre, *ao registrador é atribuída a higiene da propriedade e aos tribunais, a sua terapêutica: a ambos, sua normalidade fisiológica.* ♦

Breves Considerações Sobre a Alienação Fiduciária de Bens Imóveis

CLÁUDIA CARDOSO DE MENEZES ¹

O instituto da alienação fiduciária é um direito real que está inserido dentro do direito de propriedade previsto nos artigos 1.361 ao 1.368-A do Código Civil, e se constitui na transferência ao credor da propriedade do bem garantidor, ficando o devedor com a posse direta do bem e, adimplido o contrato, o devedor retoma a posse do imóvel.

No caso de inadimplência, o credor reaverá a posse direta do bem, promovendo a execução da garantia.

Tal instituto tem origem no Direito Romano pela chamada *fiducia* que se caracterizava como um contrato de confiança, através do qual havia a transferência da posse do bem, mas com o intuito de proteção daquele e não de garantia de cumprimento de obrigações, devendo ser restituído à vontade do proprietário, denominando-se *fiducia cum amico*, posteriormente realizada como transferência da posse até o pagamento da dívida, e assim, denominada *fiducia cum creditore*.

A alienação com garantia fiduciária veio como resposta ao desatendimento da demanda do mercado de transações de bens móveis e imóveis de elevado valor comercial, traduzindo-se como uma alternativa a institutos como o penhor, a anticrese e a hipoteca que se perfazem por meio de procedimento de execução judicial e a morosidade própria da estrutura que servia como desestímulo à celebração de negócios dessa natureza.

¹ Juíza de Direito Titular do XII Juizado Especial Cível da Comarca da Capital.

Outros créditos passaram a perder a garantia de crédito, deixando de atender às expectativas do credor, surgindo a alienação como garantia eficaz ao negócio, utilizada no Brasil, especialmente, na securitização de créditos e garantia no direito imobiliário, neste último, a prática do mercado é a da celebração de contrato de compra e venda com pacto adjeto de alienação fiduciária e se o bem é financiado, firma-se o contrato de financiamento com aquele pacto.

Quanto às partes no contrato e sua utilização em outros negócios jurídicos, Silvio de Salvo Venosa esclarece que “ao contrário de outras modalidades do sistema, o legislador expressamente possibilitou qualquer pessoa física ou jurídica contratá-la, não sendo privativa das entidades que operam o Sistema Financeiro Imobiliário (art. 22, parágrafo único, agora com nova redação dada pela Medida Provisória nº 221/2004). Desse modo, constrói-se mais um mecanismo jurídico fomentador da alienação de imóveis, com estrutura simplificada cuja tendência será substituir em muitas oportunidades a hipoteca e o compromisso de compra e venda. Dúvida era saber se essa modalidade de negócio pode garantir qualquer negócio jurídico, uma vez que a lei não faz restrição. Em princípio, embora o instituto tenha sido criado com a finalidade de aquisição de imóveis, nada impedirá que a garantia fiduciária seja utilizada para outros negócios paralelos, pois não existe proibição na lei”.

A Lei nº 9.514/97 regulamentou a alienação fiduciária e a conceituou em seu artigo 22 como sendo “*o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel*”.

A Lei nº 9.514/97, alterada pela MP 2.223/01 e pela Lei 10.931/04, instituiu essa modalidade de garantia real, denominada propriedade fiduciária que até esse momento era aplicada, tão somente, a bens móveis adquiridos mediante financiamento.

Como em qualquer negócio jurídico, existem os elementos e requisitos para a validade do contrato, como o agente capaz, objeto lícito e forma prescrita ou não defesa em lei (artigo 104, Código Civil).

Os sujeitos do contrato são: o comprador, vendedor, garante e financiador. A capacidade aqui é entendida como aquela relativa à de contrair

obrigações e de dispor livremente dos seus bens. O objeto é o bem móvel e a coisa futura. Quanto à forma, a sua contratação deverá se dar por escrito, através de documento público ou particular, devendo conter os requisitos previstos no art. 24 do Lei nº 9.514/97: I - o valor do principal da dívida; II - o prazo e as condições de reposição do empréstimo ou do crédito do fiduciário; III - a taxa de juros e os encargos incidentes; IV - a cláusula de constituição da propriedade fiduciária, com a descrição do imóvel objeto da alienação fiduciária e a indicação do título e modo de aquisição; V - a cláusula assegurando ao fiduciante, enquanto adimplente, a livre utilização, por sua conta e risco, do imóvel objeto da alienação fiduciária; VI - a indicação, para efeito de venda em público leilão, do valor do imóvel e dos critérios para a respectiva revisão; VII - a cláusula dispondo sobre os procedimentos de que trata o art. 27 (procedimentos de leilão do imóvel, quando inadimplente o devedor) e no contrato caberá, ainda, ser prevista as penalidades da mora, procedimentos de intimação para abertura de oportunidade para a purgação da mora, como se dará a convalidação da propriedade ao credor, os valores a serem considerados nos leilões, as condições de restituição, a previsão da taxa de ocupação, a contratação de seguros e demais previsões necessárias ao negócio.

Como contrato bilateral, as partes se obrigam ao cumprimento de determinadas obrigações e direitos recíprocos. Quanto ao fiduciante cabe obter a propriedade plena pós o resgate da dívida, exercer o uso e fruir do imóvel, mover as competentes ações possessórias, praticar os atos conservatórios do bem e receber o saldo do leilão, obrigando-se, por seu turno, a adimplir a dívida e seus acessórios, pagar o IPTU, contribuições condominiais e demais encargos do imóvel e responder civilmente perante terceiros.

De outro giro, cabe ao fiduciário receber seu crédito, apropriar-se do produto da venda do imóvel, ressalvada a devolução do crédito remanescente à dívida ao fiduciante, consolidar a propriedade em seu nome, mover ação de reivindicação e ações possessórias e reintegração de posse do imóvel, após a consolidação, obrigando-se a respeitar a posse direta do fiduciante, liberar a garantia fiduciária até 30 dias após receber seu crédito,

sob pena de multa, promover sua notificação e demais atos de cobrança e leilão de acordo com a lei, colocar o imóvel à venda, depois da consolidação, por meio de dois leilões públicos e devolver ao fiduciante o saldo apurado na venda do imóvel.

A alienação fiduciária é um contrato que confere segurança ao credor quanto a obtenção de seu crédito de forma mais célere que na hipótese de garantia hipotecária, pela possibilidade do procedimento de cobrança extrajudicial.

Configurada a inadimplência do devedor, o credor poderá, automaticamente, se tornar o possuidor direto, já na hipoteca a propriedade e posse permanecem no patrimônio do devedor, e na inadimplência deverá ser ajuizada a competente ação judicial de execução objetivando a penhora do bem e a sua posterior alienação em hasta pública.

Ademais, o credor na alienação fiduciária não se submete aos inconvenientes da existência de múltiplas hipotecas gravando um mesmo bem, ou no caso da falência o bem hipotecado é integrado à massa falida, situações essas que podem comprometer o recebimento do crédito, quanto a este último o art. 36, § 4º, da Lei 6.024/74, dispõe que: “§ 4º Não são igualmente atingidos pela indisponibilidade os bens objeto de contrato de alienação, de promessa de compra e venda, de cessão de direito, desde que os respectivos instrumentos tenham sido levados ao competente registro público, anteriormente à data da decretação da intervenção, da liquidação extrajudicial ou da falência.

Com efeito, a cobrança pela via extrajudicial é mais ágil para a satisfação do credor, sendo que, no caso da alienação fiduciária, a Lei nº 9.514/97 nos artigos 26 e 27, prevê a execução extrajudicial da garantia, prescrevendo os procedimentos de cobrança e leilão do bem objeto do contrato.

Inicia-se o procedimento com a intimação do devedor para a purga da mora, após o cumprimento da carência prevista no contrato.

A intimação far-se-á pessoalmente ao fiduciante, ou ao seu representante legal ou ao procurador regularmente constituído, podendo ser promovida, por solicitação do oficial do Registro de Imóveis, por oficial

de Registro de Títulos e Documentos da comarca da situação do imóvel ou do domicílio de quem deva recebê-la, ou pelo correio, com aviso de recebimento (Art. 26 § 3º, Lei nº 9.514/97). Essa intimação deve pessoal ao devedor e o seu descumprimento gera a nulidade do procedimento, traduzindo-se em condição essencial, sendo ressalvada a hipótese legal de intimação por edital, desde que o devedor se encontre em local incerto e não sabido. Neste diapasão, mesmo não estando prevista na lei, quando o devedor se esquivava em receber a intimação, existe a possibilidade de mover a notificação judicial, citando o devedor “por hora certa”. Por oportuno, deve ser frisado que o cônjuge do devedor, também, deverá ser intimado. No caso de purga da mora, convalescerá o contrato, e no caso de ausência da purgação da mora, “*o oficial do competente Registro de Imóveis, certificando esse fato, promoverá, à vista da prova do pagamento, pelo fiduciário, do imposto de transmissão inter vivos, e se for o caso, do laudêmio*” (Art. 26 § 7º, Lei nº 9.514/97).

Com a consolidação da propriedade do credor, será o bem posto a venda em leilão no prazo de 30 dias, sendo que o primeiro leilão deverá ser efetivado levando-se conta como preço mínimo aquele constante do contrato e frustrado o leilão será realizado o segundo, em que será aceito o maior lance oferecido, desde que igual ou superior ao valor da dívida, das despesas, dos prêmios de seguro, dos encargos legais, inclusive tributos, e das contribuições condominiais, entendendo-se dívida como o saldo devedor da operação de alienação fiduciária, na data do leilão, nele incluídos os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais e, como despesas, a soma das importâncias correspondentes aos encargos e custas de intimação e as necessárias à realização do público leilão, nestas compreendidas as relativas aos anúncios e à comissão do leiloeiro (art. 27, §§ 2º e 3º, da Lei nº 9.514/97).

Realizado leilão, exonera-se o devedor pelo saldo remanescente, sendo assegurado ao fiduciário e seus sucessores, inclusive ao adquirente do imóvel, promover a reintegração de posse que será concedida em caráter liminar para desocupação em sessenta dias, desde que haja a comprova-

ção da propriedade em nome daquele. Assim, são quatro as possibilidades de solução do leilão extrajudicial do imóvel: a) a ausência de arrematação nos dois leilões, consolidando-se a propriedade e a posse plena na figura do fiduciante; b) a arrematação no primeiro leilão no valor estipulado no contrato, restituindo eventual saldo; c) a arrematação no segundo leilão pelo valor da dívida mais encargos – revela-se, por vezes, um problema para o credor e para os eventuais credores do devedor já que o bem poderá ser arrematado por preço muito inferior ao seu valor de mercado; d) o fiduciante poderá purgar a mora antes do auto de arrematação, resolvendo a propriedade do fiduciário.

O fiduciário, após a consolidação de sua propriedade, ou o arrematante do imóvel em leilão, possui legitimidade ativa para propor ação de reintegração de posse. E em recente julgado o Eg. Superior Tribunal de Justiça decidiu que os encargos incidentes sobre o imóvel, caso não estejam previstos no edital do leilão, não são devidos pelo arrematante (REsp 1.092.605-SP, Rel. Min. Nancy Andriighi, julgado em 28/6/2011). Acrescente-se que o Eg. STJ já se posicionou no sentido de que as despesas relativas ao imóvel arrematado são de responsabilidade do adquirente, conforme elucida a ementa abaixo transcrita:

“PROCESSUAL CIVIL E CIVIL - CONDOMÍNIO - TAXAS CONDOMINIAIS - LEGITIMIDADE PASSIVA - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - ADQUIRENTE - RECURSO NÃO CONHECIDO.

1 - Na linha da orientação adotada por esta Corte, o adquirente, em alienação fiduciária, responde pelos encargos condominiais incidentes sobre o imóvel, ainda que anteriores à aquisição, tendo em vista a natureza *propter rem* das cotas condominiais.

2 - Recurso não conhecido.”

(REsp 827.085/SP, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 04/05/2006, DJ 22/05/2006, p. 219)

Por seu turno, o fiduciante, na constância do contrato, poderá intentar todas as ações possessórias admitidas em lei para proteger a posse do bem, inclusive contra o fiduciário, mas como bem decidiu o Eg. STJ, no caso de ser configurada a inadimplência, inexistente o título de posse, conforme ementa a seguir colacionada:

“PROCESSUAL CIVIL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. USO DA AÇÃO POSSESSÓRIA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO PROCESSUAL. O DEVEDOR ALIENANTE FICA SEM TÍTULO DE POSSE, UMA VEZ RESOLVIDO O CONTRATO, POR INADIMPLÊNCIA, SEGUNDO CLÁUSULA EXPRESSA, INCORRENDO EM ESBULHO, A JUSTIFICAR O USO PELO PROPRIETÁRIO FIDUCIÁRIO DA AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE.”

(REsp 20.168/RJ, Rel. Ministro DIAS TRINDADE, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/04/1992, DJ 25/05/1992, p. 7397)

Existe, ainda, a possibilidade de mover ação de cumprimento de obrigação de fazer pelo fiduciante, seu cessionário ou sucessor contra o fiduciário, podendo ser instituída multa mensal de 0,5% sobre o valor do contrato para o caso de mora na entrega do imóvel. Subsiste, ainda, a possibilidade de ajuizamento de ação para a prestação de contas do leilão, verificando-se a certeza do cálculo e a eventualidade de saldo remanescente. O julgado abaixo do Eg. Tribunal de Justiça deste Estado traz um exemplo de prestação de contas em leilão de bem móvel, no caso, um caminhão, podendo ser aplicado ao caso de alienação de bem imóvel, pois não existe incompatibilidade nesta medida:

“APELAÇÃO. PROCEDIMENTO ESPECIAL DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. DIREITO DE EXIGIR CONTAS. A prestação de contas tem como escopo liquidar o relacio-

namento jurídico existente entre as partes no seu aspecto econômico, de tal modo que, afinal, se determine, com precisão, a existência ou não de saldo; fixando, no caso positivo, o seu montante, com efeito de condenação judicial contra a parte que se qualifica como devedora. *In casu*, o apelado rechaça o saldo remanescente da alienação do veículo outrora objeto do contrato de financiamento ajustado entre as partes, sustentando, inicialmente, que o preço de venda apontado pelo apelante não se coaduna com o preço do automóvel de acordo com a tabela FIPE. Aduz que não houve comprovação do valor pelo qual a parte ré alienou o veículo e que o contrato firmado entre as partes encontrava-se eivado de cláusulas abusivas, o que influencia o saldo a ser devolvido à parte autora. A *quaestio* versa sobre a existência ou não do direito de exigir contas da parte autora. Na presente hipótese, o douto sentenciante julgou procedente a pretensão autoral, condenando a parte ré a prestar contas, sob o fundamento de que o documento de fls. 26, produzido unilateralmente pela parte ré, não tem o condão de comprovar o preço pelo qual o automóvel foi alienado, a fim de que a parte autora possa considerar as contas apresentadas pela parte ré corretas ou não. De fato, o documento ora examinado não se encontra apto a corroborar as alegações da parte ré, qual seja, de que o bem foi vendido por R\$ 22.680,00, sendo certo que a mera apresentação de nota fiscal, no caso de venda para particular, ou do auto de arrematação, na hipótese de leilão judicial, chancelaria o preço apresentado pelo apelante. Registre-se, por óbvio, que a dúvida que paira sobre o montante da alienação influencia diretamente no saldo remanescente a ser percebido pela parte autora. Logo, incontestes o direito do apelado à prestação de contas. Recurso a que se nega seguimento.” (TJRJ - 0002052-04.2009.8.19.0016 – APELAÇÃO - DES. RENATA COTTA - Julgamento: 19/07/2011 - TERCEIRA CÂMARA CÍVEL)

Vale esclarecer que o contrato de alienação fiduciária de bem imóvel está, em geral, vinculado a um contrato de adesão e, após a edição da Lei nº 8.078/90, restou passível de revisão as cláusulas consideradas abusivas, firmando-se o Eg. STJ pela sua aplicação, conforme exemplos a seguir:

“COMERCIAL - PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL - PERDA DO VALOR DAS PRESTAÇÕES - VALOR DAS PRESTAÇÕES - (CLÁUSULA ABUSIVA) - INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 51 E 53 DO CÓDIGO DO CONSUMIDOR.

I - NA EXEGESE DOS ARTS. 51 E 53 DO CODIGO DO CONSUMIDOR SÃO ABUSIVAS AS CLÁUSULAS QUE, EM CONTRATO DE NATUREZA ADESIVA, ESTABELEÇAM, RESCINDIDO ESTE, TENHA O PROMISSÁRIO COMPRADOR QUE DEVOLVER AS PRESTAÇÕES PAGAS, SEM QUE DO NEGOCIO TENHA AUFERIDO QUALQUER VANTAGEM.

II - RECURSO NÃO CONHECIDO.”

(REsp 59.494/SP, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/04/1996, DJ 01/07/1996, p. 24048)

“Esta Corte entende aplicável o CDC aos contratos de mútuo para aquisição de imóvel, da mesma forma que os demais contratos de financiamento bancário RESP 213.825/RS, 27/11/2000, Min. Barros Monteiro; e RESP 299.171/MS, Rel. Min. Sávio de Figueiredo Teixeira, DL 10/09/2001.”

Ao longo da exposição, depreendemos a grande importância que este negócio jurídico vem tomando no mercado imobiliário, por representar meio real de garantia, possibilitando a satisfação do crédito e a venda extrajudicial do bem, trazendo, assim, maior celeridade, evitando o ajuizamento de inúmeras demandas e o assoberbamento do Poder Judiciário. ♦

REFERÊNCIAS

VENOSA, Silvio de Salvo, **Direito Civil: direitos reais**, 6. ed., Editora Atlas, 2006.

http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9514.htm

Direitos Reais

Propriedade e Posse

CLÁUDIO FERREIRA RODRIGUES¹

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 oponível 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 disposição 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. ♦

Interversão do Caráter da Posse

DANIELA REETZ DE PAIVA¹

INTRODUÇÃO

O presente estudo visa a uma breve análise acerca da possibilidade de transformação do caráter da posse (interversão), após o advento do novo Código Civil de 2002 e à luz do princípio da função social da propriedade.

Note-se que a alteração consensual do caráter da posse é questão já pacificada, sendo uníssono na jurisprudência e na doutrina tal possibilidade.

Consoante o escólio do ilustre Des. Marco Aurélio Bezerra de Melo:

“A salvo de controvérsias está a possibilidade de alteração ou intersversão do caráter da posse pelo consenso, como se verifica na *traditio brevi manu* em que o possuidor direto adquire o bem das mãos do possuidor indireto. À guisa de exemplo, pensemos na aquisição, por parte do locatário, do imóvel a ele locado. Outra possibilidade de mudança do título da posse pelo consenso é o reconhecimento do constituto possessório também chamado de cláusula *constituti* em que a pessoa que possuía em nome próprio passa a possuir em nome alheio, cujo estudo será feito por ocasião da análise das formas de aquisição e perda da posse. Sugerimos como exemplo a situação em que o vendedor de um imóvel transfira consensualmente a posse por força do constituto possessório, mas o

¹ Juíza de Direito do III Juizado Especial Cível - Capital.

comprador o autorize a permanecer com o bem durante determinado período de tempo. Em ambos os casos houve uma inversão do *animus* da posse com a mudança jurídica do título da posse sem que isso coincida com a alteração do mundo fático.”²

A possibilidade de interversão unilateral do caráter da posse, contudo, é questão polêmica e será o objeto deste brevíssimo estudo.

A INTERVERSÃO UNILATERAL DO CARÁTER DA POSSE

Consoante o disposto no artigo 1203 do Código Civil de 2002, “*salvo prova em contrário, entende-se manter a posse o mesmo caráter com que foi adquirida*”.

A interpretação de tal dispositivo legal – o qual repete norma do antigo Código Civil de 1916 (anterior artigo 492) – é assaz controvertida na jurisprudência e na doutrina e reflete a complexidade do tema.

A doutrina tradicional e mais conservadora busca guarida no Direito Romano e na máxima *Nemo sibi ipse causam possessionis mutare potest* (ninguém pode mudar por si mesmo a causa da posse) para sustentar a impossibilidade de alteração unilateral do caráter da posse.

Há vozes recentes, contudo, que ousam discordar do entendimento acima, principalmente diante da nova função social atribuída à propriedade e da relativização de tal direito na sociedade hodierna.

Nesse sentido:

“Para a doutrina tradicional a simples mudança de vontade é incapaz de mudar a natureza da posse. Nesse diapasão, SÍLVIO DE SALVO VENOSA é taxativo ao considerar que ‘o possuidor pre-

² Marco Aurélio Bezerra de Melo, in *Direito das Coisas*, Ed. Lumen Juris, 2007, p. 47.

cário sempre o será, salvo expressa concordância do possuidor pleno’.

Impõe-se discordar e avançar na discussão. Imagine-se um detentor de imóvel que, em virtude de relação trabalhista, venha a ser demitido, ou mesmo um locatário, cujo contrato finde. Nas duas hipóteses, se o empregado e o locatário – agora possuidores precários – insistirem em permanecer no local de origem, abrir-se-á em favor dos possuidores esbulhados a ação de reintegração de posse.

Note-se que não estamos defendendo a tese da alteração unilateral do caráter da posse com base no humor do possuidor, que em determinado momento passa a julgar que possui em nome próprio e com *animus domini*. Esta mudança de percepção quanto à natureza da posse é externamente constatada pela própria omissão daquele que deveria exercer o seu direito subjetivo no sentido de reverter a situação, mas se queda inerte por um período considerável.

Destarte, se o proprietário esbulhado descurar em enfrentar a posse injusta, temos que o abandono prolongado e a incúria no trato com a coisa denotam alteração no caráter da posse. Em outras palavras, uma posse injusta pela precariedade e, em princípio, inapta a gerar usucapião, sofre o fenômeno da *interversão* e o possuidor adquire *animus domini*. O que começou como detenção ou posse direta transmuda-se e adquire autonomia, passando a contar prazo para aquisição da propriedade pela via da usucapião.

Mesmo que o possuidor não concretize a usucapião – v.g. por não ter alcançado o prazo previsto em lei – nada impede que a sua posse passe a se qualificar pela boa-fé, concedendo ao possuidor o direito aos frutos e posterior indenização e retenção por benfeitorias necessárias e úteis introduzidas na coisa (arts. 1.214 e 1.219 do CC). CARLYLE POPP discorre sobre o comportamento omissivo que gera a *supressio*: ‘Isto se explica, pois, com base no princípio da confiança, a parte orquestrou

todas as suas atividades não esperando ser demandada com base naquela situação. O exercício continuado de situação jurídica ao arrepio do convencionado ou do ordenamento implica nova fonte de direito subjetivo, devendo permanecer tal situação para o futuro.”³

Colhe-se da obra do ilustre Jurista Marco Aurélio Bezerra de Melo:

“Parece-nos que da mesma forma que acontece com o detentor, poderá o possuidor direto opor-se ao indireto desidioso na proteção do seu direito, desde que prove cabalmente que a relação jurídica inicial está extinta. Imagine-se a hipótese de um contrato de locação celebrado há mais de 30 anos sem que o locador ou seus sucessores cuidem de receber os alugueres. Mais conveniente que a lei estabelecesse critérios objetivos e seguros para a verificação da mudança unilateral do caráter da posse, porém preferiu o legislador entregar a questão para a matéria de prova por meio da expressão inicial ‘salvo prova em contrário’.

(...) Lenine Nequete, em clássica obra sobre usucapião, desperta a nossa atenção para o fato da evolução do princípio de continuidade do caráter da posse e de suas reduções no decorrer da história, lecionando ser possível a modificação posterior da causa *possessionis*, tanto para um possuidor com *animus domini*, que reconhece o direito de propriedade de outro e, portanto, inviabiliza o curso da prescrição aquisitiva, quanto para aquele que possuía em nome alheio e passa a possuir em nome próprio materializando, portanto, o requi-

³ Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, in **Direitos Reais**, Ed. Lumen Juris, 2009, p. 92-93.

sito do *animus domini*, modificando o conteúdo da posse anteriormente exercida.

A primeira das possibilidades observada por Lenine Nequete atesta-se mediante a combinação dos artigos 202, VI (‘a interrupção da prescrição, que somente poderá ocorrer uma vez, da-se-á: ... omissis... VI – por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito pelo devedor.’) e 1.244 do Código Civil: (‘estende-se ao possuidor o disposto quanto ao devedor acerca das causas que obstam, suspendem ou interrompem a prescrição, as quais também se aplicam à usucapião’). Realmente, se é possível cessar uma posse *ad usucapionem* pelo reconhecimento do direito de propriedade, por que seria inviável o contrário?

Defende o apontado autor que:

Mas, por isso mesmo, nada impede que o caráter originário da posse se modifique quando, acompanhando a mudança da vontade, sobrevém igualmente uma nova causa *possessionis*. Assim, se o que vinha possuindo *animus domini* entende-se que renunciou a este ânimo a partir do reconhecimento do direito dominial de outrem (Cód. Civ. Art. 172 inc. V), da mesma forma o que possuía como locatário, por exemplo, desde que adquira a propriedade, mesmo a um *non dominus*, ou que tenha repellido o proprietário, deixando de pagar-lhe os aluguéis e fazendo-lhe sentir inequivocamente a sua pretensão dominial, é fora de dúvida que passou a possuir como dono.

Acertado dizer que os atos de contradição do proprietário devem ser tais que não deem margem a dúvidas, pois ao possui-

dor compete o ônus de provar a mudança unilateral da posse. Darcy Bessone ao comentar a interversão da posse leciona que: Pode a interversão verificar-se independentemente de relação com a outra parte, operando-se por uma atitude ostensiva e inequívoca. Assim, se o depositário se recusa a restituir a coisa ao depositante e invoca outro título para possuir, como por exemplo, quando alega que se tornou dono dela, o título da posse se modifica por ato unilateral. Jhering considera que a vontade não tem, por si mesma, força para modificar o título. Não poderia o ato volitivo unilateral modificá-lo. A esse ponto de vista, que de um modo geral é acolhido, abre-se exceção no caso em que a modificação não decorra apenas de ato de vontade, mas sim de ato material exterior e inequívoco. Verifica-se nessa hipótese, a interversão do título não apenas por efeito de vontade, mas por efeito da exteriorização dela, através de atos concretos e materializados.⁴

Conclui-se, pois, que para os juristas que defendem a possibilidade de interversão unilateral do caráter da posse há a necessidade de manifestação externa e inequívoca do *animus domini* da pessoa que pretende alterar o caráter de sua posse (ou detenção).

Entendo que tal posição é a que melhor atende à função social da propriedade, prevista na norma do artigo 5º XXIII da Constituição Federal de 1988.

De fato, a propriedade não mais pode ser considerada um direito absoluto e deve atender a sua função social e econômica, tornando-se produtiva e/ou útil à coletividade.

Por outro lado, a interversão da posse deve ser ato inequívoco e exteriorizado, sob pena de se inviabilizar o direito de o proprietário defender seus direitos.

⁴ Marco Aurélio Bezerra de Melo, ob. cit. p. 48-50.

UM CASO CONCRETO

Em 2010 deparei-me com um caso complexo ⁵, quando entendi não configurada a interservidão da posse, exatamente pela falta de comprovação do *animus domini* da possuidora precária.

5 ESTADO DO RIO DE JANEIRO JUÍZO DE DIREITO DA 43ª VARA CÍVEL DA COMARCA DA CAPITAL Processo nº 1999.001.140965-5 S E N T E N Ç A Cuida-se de ação reivindicatória (...) Alega a autora ter obtido a propriedade de cinquenta por cento do imóvel (...), nesta cidade, por meio de Formal de Partilha extraído dos autos do Inventário de bens de (...) e os outros cinquenta por cento por carta de adjudicação dos autos do Inventário de bens de (...). Afirma que a proprietária anterior, (...), residiu no imóvel até o seu falecimento, em 10-04-1980 e que um pouco antes do seu falecimento acolheu em sua casa, gratuitamente, o Sr. (...), compatriota alemão, por quem nutria relações de amizade. Alega, ainda, que após o falecimento da Sra. T, o espólio não se opôs à permanência do Sr. M e posteriormente de sua esposa e enteada, ora ré. Acrescenta que em razão do imóvel ser muito grande, ficou sabendo que alguns cômodos foram sublocados e que, embora não tenha sido concedida nenhuma autorização, não se opôs, pois não lhe traria nenhum prejuízo. Afirma a autora que possui alguns comprovantes de pagamento de IPTU e Taxa de incêndio, que sempre exerceu o domínio de sua propriedade, que está querendo regularizar a situação do imóvel com relação às construções irregulares, o que resultou em um processo administrativo junto à prefeitura e que, por mais que tenha tentado, a ré insiste em permanecer no imóvel. Por tudo que foi exposto a autora requer: citação da ré; manifestação do MP e condenação em custas e honorários. Com a inicial, vieram os documentos de fls. 07/41. Foi determinado às fls. 42 que a autora emendasse a inicial para constar o pedido da tutela jurisdicional pretendida. A parte autora modificou a ação para reintegração de posse às fls. 44/46 desistindo do pedido de conversão de rito a fls. 55-56, quando igualmente emendou a inicial para pedir a condenação da ré ao pagamento de aluguel mensal de cinco mil reais até a efetiva devolução do imóvel e a devolução do imóvel. Despacho inicial ordinatório a fls. 57. Citação a fls. 65. Contestação a 66/84. Sustenta a ré, preliminarmente, defeito de representação. No mérito, alega, em sua defesa, a usucapião do imóvel objeto da presente demanda (processo em apenso), tendo em vista que está na posse do imóvel há mais de 20 anos, com ânimo de proprietária, que a autora nunca demonstrou interesse no imóvel e que não é verdade que a autora moveu ação reivindicatória em face de (...) requerendo a improcedência. (...). É o relatório. Decido. A preliminar de irregularidade da representação processual da parte autora não merece prosperar. De fato, a fls. 168 foi anexado o termo de inventariança, a fls. 259, a procuração do inventariante a H, devidamente traduzida por tradutor juramentado e a fls. 131 o instrumento de mandato ao advogado subscritor da petição inicial. Quanto à exceção de incompetência, a mesma perdeu o objeto com a redistribuição do feito a este juízo. Presentes as condições da ação e os pressupostos de existência e validade do processo, passo à análise do mérito. Verifica-se, da análise dos documentos anexados nestes autos e no apenso, em especial a escritura de fls. 12-39 destes autos e 346-351 e 388-391 dos autos em apenso, ser o Espólio autor o legítimo proprietário do bem imóvel objeto da presente demanda. Consta-se, ainda, que a ré exerceu, por vários anos, a posse precária do referido imóvel, por força de comodato instituído informalmente, vindo a receber, em 10 de setembro de 1999, notificação extrajudicial para desocupação, no prazo de quinze dias. De fato, as provas constantes dos autos comprovam a ausência do animus domini da ré no exercício da posse do bem imóvel, a afastar a alegação da defesa de usucapião. Extrai-se das cartas escritas pela autora, a fls. 349-350 dos autos em apenso: 'Eu também sugeri comprar a casa de D. Elisa...' 'Por favor, não esqueça minhas sugestões de comprar a casa para mim...' Os documentos de fls. 388-391, de seu turno, demonstram que o falecido padastro da autora negava publicamente a condição de proprietário do imóvel. Outrossim, ainda que assim não se entendesse, o prazo da prescrição aquisitiva, iniciado após o falecimento da Sra. T, em 10-04-1980, foi interrompido pela notificação de fls. 12-13 dos autos (10-09-1989) e/ou pelo ajuizamento da presente demanda reivindicatória (15-10-1989) e/ou pela citação, em 18-12-1989 (fls. 65), ou seja, antes dos vinte anos definidos no artigo 550 do Código Civil de 1916. Conclui-se, destarte, que após o decurso do prazo constante da notificação premonitória de fls. 12-13, a posse da ré tornou-se injusta, o que caracteriza o esbulho e justifica a fixação de aluguel (artigos 1251-1254 do Código Civil de 1916, atuais 582-584 do Novo Código Civil). Note-se que não há pedido expresso de compensação e/ou indenização e/ou de benfeitorias por parte da ré. Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO da reivindicatória para condenar o réu a entregar ao espólio autor o imóvel descrito na petição inicial. Condono o réu a pagar ao autor aluguel mensal pela ocupação do imóvel descrito na petição inicial, a contar do decurso de quinze dias do recebimento da notificação de fls. 12-13, até a data da efetiva desocupação do bem imóvel, a ser fixado em sede de liquidação de sentença. CONDENO o réu ao pagamento das custas processuais e honorários de advogado, os quais ora fixo em 10% do valor da condenação, com fulcro no disposto no artigo 20, § 3º do CPC, observada, contudo, a regra do artigo 12 da Lei 1060/50. P.R.I. Rio de Janeiro, 24 de agosto de 2010. DANIELA REETZ DE PAIVA Juíza de Direito Grupo de Sentenças Meta 2.

Note-se que o feito acima se encontrava apensado a outro, de usucapião,⁶ onde se pôde verificar que o falecido padraсто da autora do processo de usucapião (e cuja posse pretendia somar à sua) sempre negou publicamente a condição de proprietário do bem e que a autora por várias vezes enviou missivas à proprietária do imóvel, em que manifestava o interesse de ADQUIRIR o bem. Ora, quem pretende adquirir um imóvel não se considera proprietário do mesmo...

Todavia, cuida-se de sentença ainda não transitada em julgado lastreada em conjunto probatório complexo.

6 ESTADO DO RIO DE JANEIRO JUÍZO DE DIREITO DA 43ª VARA CÍVEL DA COMARCA DA CAPITAL Processo nº 99.001.133.378-0 (...) Presentes as condições da ação e os pressupostos de existência e validade do processo, passo à análise do mérito. Da análise detida dos autos, em especial dos documentos de fls. 346-351, 388-391 destes autos e 12-39 dos autos da ação reivindicatória em apenso, constata-se a ausência dos requisitos legais previstos no artigo 550 do Código Civil de 1916, aplicável ao caso em tela por ser a norma legal vigente à época e à luz do disposto no artigo 2028 do Novo Código Civil. Com efeito, restou demonstrado que tanto a autora como seu falecido padraсто exerceram a posse do imóvel objeto da presente demanda sem o *animus domini*, requisito indispensável para a caracterização da prescrição aquisitiva. Extrai-se das cartas escritas pela autora, a fls. 349-350: 'Eu também sugeri comprar a casa de D. Elisa...' 'Por favor, não esqueça minhas sugestões de comprar a casa para mim...' Os documentos de fls. 388-391, de seu turno, demonstram que o falecido padraсто da autora negava publicamente a condição de proprietário do imóvel. Conforme ressalta a ilustre Promotora de Justiça, a fls. 622, verbis: 'O que indica o teor da correspondência é que a Autora residiu como comodatária no imóvel e que de fato arcou com despesas de manutenção do imóvel, consoante comprovantes juntados. No entanto, o fato de ter despendido valores para manutenção do imóvel não implica dizer que possui *animus domini* para fins de usucapião. Até mesmo porque uma das obrigações do comodatário é conservar o bem objeto do empréstimo, nos termos do Código Civil. 'E mais além, a fls. 623: 'A lei prevê que se o comodatário reside no imóvel sem pagar qualquer contraprestação ao proprietário, deverá arcar com os custos para a manutenção do bem, não podendo recobrar do proprietário as despesas. A isso se soma o fato de que a Autora não pode alegar ser proprietária para alguns fins e negar tal qualidade quando lhe convém. Isso porque às fls. 388/391 consta manifestação do padraсто da Autora, que lhe antecedeu na posse do imóvel usucapiendo, nos autos da demanda ajuizada pelo Município do Rio de Janeiro. Naquela demanda, o Município do Rio de Janeiro alega que foram realizadas obras de modificação e acréscimo do imóvel sem a necessária licença, em ofensa à legislação municipal. O Sr. M, muito embora admita que realizou a obra, aduz que não é o proprietário, e que a proprietária deveria ser demandada pelo Município, e não ele. Assim, vê-se que os possuidores ocupavam o imóvel em caráter precário e que tinham plena ciência disto.' Ademais, ainda que assim não se entendesse, o prazo da prescrição aquisitiva, iniciado após o falecimento da Sra. T, em 10-04-1980, foi interrompido pela notificação de fls. 12-13 dos autos em apenso (10-09-1989) e/ou pelo ajuizamento da demanda reivindicatória (em 15-10-1989) e/ou pela citação nos autos da referida ação reivindicatória, em 18-12-1989 (fls. 65 dos autos em apenso), ou seja, antes dos vinte anos definidos no artigo 550 do Código Civil de 1916. Conclui-se, pois, que, por qualquer ângulo que se observe a presente demanda, não restou comprovado o fato constitutivo do direito autoral. Diante do exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido. CONDENO o autor ao pagamento das custas processuais e honorários de advogado, os quais ora fixo em 5% sobre o valor dado à causa, com fulcro no disposto no artigo 20, parágrafo 4. do CPC. P.R.I. Rio de Janeiro, 23 de agosto de 2010. DANIELA REETZ DE PAIVA Juíza de Direito Grupo de Sentenças Meta 2.

CONCLUSÃO

No século XXI já não podemos mais nos prender a noções absolutas – e obsoletas ? – de nenhum direito, muito menos quando tais noções dizem respeito à propriedade, cuja função social foi estabelecida pela própria Carta Magna de 1988.

Vivemos em uma sociedade cada vez mais plural e conectada. Negar o direito de alguns à aquisição da propriedade simplesmente pelo caráter inicial de sua posse não me parece coerente com os princípios basilares do nosso ordenamento jurídico.

De outro giro, não podemos nos olvidar de que cabe ao possuidor a prova da interservação unilateral do caráter de sua posse; interservação esta que deve ser externa e materializada por atos concretos e inequívocos, sob pena de cerceamento do direito de defesa do proprietário.

Ponderar e relativizar não significa, jamais, subjugar. ♦

BIBLIOGRAFIA

Direito das Coisas – Marco Aurélio Bezerra de Melo, Ed. Lumen Juris – p. 47-51;

Direitos Reais – Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal – Ed. Lumen Juris - p. 92-94;

Direito Civil – Sílvio de Salvo Venosa – Ed. Atlas - p. 70-72;

Direito Civil Brasileiro - Volume V– Carlos Roberto Gonçalves, Ed. Saraiva;

Instituições de Direito Civil – Volume IV – Direitos Reais – Caio Mário da Silva Pereira – Ed. Forense.

Usucapião e suas Modalidades

DÉBORA MARIA BARBOSA SARMENTO ¹

CONCEITO

Conceitua-se usucapião como modo de aquisição da propriedade de bens móveis ou imóveis pelo exercício da posse, nos prazos previamente estabelecidos em lei.

Surgiu no Direito Romano com o objetivo de regularizar a situação daqueles que, por irregularidades no momento da aquisição de bens, desejavam consolidar a nova situação patrimonial de acordo com as normas vigentes.

Tal instituto foi regulamentado pela primeira vez na Lei das XII Tábuas (445 a.C.), com prazo de 1 (um) ano para bens móveis e de 2 (dois) anos para imóveis.

A usucapião, que só passou a ser tratada no feminino pelo novo Código Civil, não representa um ataque ao direito de propriedade, mas sim uma homenagem à posse, em detrimento daquele que, tendo o domínio, abandona o imóvel, deixando que outro o ocupe e lhe confira função social e econômica mais relevante.

A proteção jurídica da posse preexiste à da propriedade. No Brasil, a primeira lei que dispôs sobre propriedade imobiliária foi a de nº. 601, de 18 de setembro de 1850, popularmente conhecida como “**Lei de Terras**”, aprovada durante o reinado de D. Pedro II, duas semanas depois da Lei Eusébio de Queiroz, que abolia o tráfico negreiro no Brasil.

A Lei nº. 601/1850 tinha como objetivo organizar as doações de terras feitas desde o início do processo de colonização portuguesa, regularizar as áreas ocupadas depois de 1822 e incentivar a vinda de imigrantes

¹ Juíza de Direito da 1ª Vara Cível Regional de Madureira.

para o Brasil, ao mesmo tempo em que buscava dificultar o acesso à terra por parte desse novo contingente de trabalhadores.

Através da usucapião, preenchidas as condições de tempo, continuidade e incontestabilidade, o possuidor pode requerer ao juiz que declare, por sentença, sua posse *ad usucapionem*, servindo o julgado como título para transcrição no registro de imóveis.

REQUISITOS

A lei estabelece requisitos rígidos para que a pessoa possa adquirir a propriedade por usucapião, por se tratar de um modo originário de aquisição do domínio, em que não há transmissão da propriedade de um anterior para um novo proprietário.

Oportuno salientar, que na mesma medida em que há aquisição do domínio em virtude da prescrição aquisitiva, há também, por parte daquele que sofre a ação de usucapião, perda da propriedade, o que justifica a preocupação do legislador em criar requisitos rígidos para a aquisição por usucapião.

São requisitos para a aquisição de domínio através da usucapião:

1) Posse

Indispensável para que se configure a usucapião que a posse seja contínua, mansa e pacífica, com “*animus domini*”, isto é, aquele que pretende adquirir o domínio precisa mostrar que possui a coisa como sua, sem qualquer oposição.

2) Espaço temporal

Outro requisito essencial para o reconhecimento do instituto é o espaço de tempo necessário à consolidação da prescrição aquisitiva. O tempo varia de acordo com cada modalidade de usucapião.

3) Coisa hábil

São passíves de usucapião apenas as coisas que possam ser apropriadas, inseridas no comércio. Assim, são insuscetíveis de usucapião direitos pessoais, bens gravados com cláusula de inalienabilidade, bens indivisíveis, bens de incapazes e bens de uso comum e especial, dentre outros.

MODALIDADES

1) Usucapião extraordinária

Até a edição do Código Civil de 1916, não havia usucapião sem a boa-fé do possuidor, qualquer que fosse o tempo de sua posse.

O Código de 1916 passou a permitir a aquisição do domínio pela usucapião independentemente de título e de boa-fé, instituindo a denominada usucapião extraordinária, que é a modalidade mais comum do instituto.

Tal espécie de usucapião foi disciplinada pelo art. 550 do Código Civil de 1916 e tinha como pressupostos, inicialmente, a posse, por 30 anos, sem interrupção ou oposição, com ânimo de dono.

A Lei nº. 2.437, de 1955, reduziu tal lapso temporal para 20 anos, mantendo os demais requisitos para aquisição do domínio.

O Código de 2002 tratou do instituto em seu artigo 1.238, reduzindo para 15 anos o prazo necessário para alcançá-lo.

2) Usucapião extraordinária com prazo reduzido

Tal modalidade foi instituída pelo parágrafo único do artigo 128 do NCC, que reduziu o prazo exigido para a usucapião extraordinária para 10 anos *“se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo”*.

3) Usucapião ordinária

Os possuidores de boa-fé, por sua vez, dotados de justo título, sob a égide do antigo Código Civil, podiam usucapir imóvel, no prazo de 10 anos entre os presentes e de 20 anos entre ausentes, desde que titulares de posse contínua e incontestada, consoante os termos da norma estabelecida no art. 551 do referido Código, esclarecendo o parágrafo único desse artigo que se consideram presentes os habitantes do mesmo município e ausentes os que habitam municípios diversos.

Assim como ocorreu em relação à usucapião extraordinária, o novo Código Civil, em seu art. 1.242, reduziu o prazo de 10 anos para a usucapião ordinária.

4) Usucapião ordinária com prazo reduzido

O prazo da usucapião ordinária sofreu nova redução no parágrafo único do art. 1.242 do novo Código Civil para 5 anos, na hipótese de o possuidor ter adquirido o imóvel por justo título, em caráter oneroso e o registro houver sido cancelado, desde que tenha estabelecido moradia no imóvel ou nele haja realizado investimentos de interesse social e econômico.

Assim, em tal modalidade de usucapião, os requisitos são a aquisição a título oneroso, com base no registro, posteriormente cancelado, somado à moradia ou investimentos de interesse social e econômico.

Tal norma destina-se à proteção do adquirente de boa-fé que, após ver registrado seu título, tem este cancelado em virtude de falhas na escritura que não possam lhe ser atribuídas, verificadas após a transferência do domínio.

Ressalte-se que não se exige tempo de posse exclusiva do requerente da usucapião, podendo este resultar da soma da posse atual com a de antecessores, fenômeno conhecido pelos romanos com "*accessio possessionis*". É o que dispõe a norma do artigo 552 do Código Civil de 1916, reproduzida no artigo 1.243 do novo Código Civil.

Os Tribunais brasileiros entenderam, inicialmente, que, para efeito de usucapião, a *accessio possessionis* reclamaria ato transmissivo devidamente

formalizado, evoluindo, porém, para concluir que a transmissão poderia ser demonstrada através da prova testemunhal (TJSP, “Jurisp. Brasileira”, 145/145; TJRS, RF 288/159, RJTJRS 119/357 e TA 658/175).

5) Usucapião especial urbana

O art. 183 da Constituição Federal, o art. 9º do Estatuto da Cidade e o art. 1.240 do Código Civil em vigor disciplinaram tal modalidade de usucapião, estabelecendo este último que:

“Art. 1.240 - Aquele que possuir como sua área urbana 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”.

Os requisitos para a usucapião especial urbana são, portanto, área urbana máxima de 250m², a utilização como moradia, a posse tranquila e sem oposição e não possuir o requerente outro imóvel.

A área a que se refere a norma abrange o terreno e eventual construção sobre ele erguida, ante o conteúdo do art. 9º. do Estatuto da Cidade.

Quando a posse é exercida sobre área superior a 250 m², não é possível a aquisição da propriedade através da usucapião especial urbana, ainda que o pedido restrinja a dimensão do que se quer usucapir.

6) Usucapião especial rural

O art. 191 da Constituição Federal dispõe sobre a usucapião rural:

“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 moradia, adquirir-lhe-á a propriedade”.

O referido dispositivo legal foi reproduzido no art. 1.239 do novo Código Civil, e prestigia o possuidor que há mais de cinco anos lavra a terra e nela mora com a família, dando inequívoca finalidade social a terra.

7) Usucapião coletiva

Há um sétimo tipo de usucapião, regulado pelo art. 10 do Estatuto da Cidade, o coletivo de 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, desde que estes não sejam proprietários de outro imóvel rural ou urbano.

O instituto tem como objetivo legitimar as ocupações com ânimo definitivo por comunidades de áreas situadas na zona urbana, com centenas de famílias.

É admissível a soma do tempo de posses, consoante o parágrafo único da norma fixada no art. 10 do Estatuto da Cidade, devendo o Juízo no processo de usucapião atribuir igual fração ideal do terreno a cada possuidor, independentemente da dimensão da área que cada um ocupe, salvo a hipótese de acordo escrito entre os condôminos, estabelecendo frações ideais diferenciadas.

O condomínio especial constituído é indivisível, não sendo passível de extinção, salvo deliberação por dois terços dos condôminos, no caso de execução de urbanização posterior à constituição do condomínio. As deliberações relativas à administração do condomínio especial serão tomadas por maioria de votos, obrigando os demais, discordantes ou ausentes.

8) Usucapião em defesa na ação reivindicatória

A usucapião também pode ser reconhecida quando alegada em defesa na ação reivindicatória, consoante a regra do § 4º do art. 1.228 do novo Código Civil:

§ 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.

Tal regra define verdadeira modalidade de usucapião, devendo a alegação ser deduzida em ação reivindicatória, sendo necessária, porém, a posse para fins de moradia, embora não se questione a renda dos ocupantes, como ocorre na norma fixada no art. 10 do Estatuto da Cidade.

Ao contrário da modalidade prevista no Estatuto da Cidade, estabelece-se uma indenização ao proprietário despojado do imóvel, nos termos do parágrafo 5º., do art. 1.228 do Código Civil, a ser paga pelos próprios usucapientes.

Com a entrada em vigor do novo Código Civil, a exemplo de como ocorre com a usucapião coletiva do Estatuto da Cidade, a sentença a que se refere o § 4º do art. 1.228 é agora suscetível de transcrição após o pagamento do preço.

9) Usucapião indígena

Tal modalidade especial de usucapião acha-se regida pela Lei nº. 6.001/73 que, em seu artigo 33, estabelece: “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”.

Caso o indígena esteja reintegrado à comunhão nacional ou tenha êxito em sua solicitação da liberação da tutela, poderá diretamente propor a ação de usucapião, ou, então, deverá fazê-lo com a assistência da FUNAI.

Deve o índio possuir a área rural, inferior a 50 hectares, como sua, por um período de 10 anos consecutivos.

10) Usucapião especial urbana por abandono de lar

A recente Lei n. 12.424, de 16 de junho de 2011, em seu artigo 9º, disciplinou nova espécie de usucapião, denominada usucapião especial urbana por abandono de lar, acrescentando o artigo 1.240-A ao Código Civil:

*“Art. 1.240-A. Aquele que exercer, por 2 (dois) anos, ininterruptamente e sem oposição, posse direta, com exclusividade, sobre imóvel urbano de até 250m² (duzentos e cinqüenta metros quadrados) cuja **propriedade** divide com ex-cônjuge ou ex-companheiro que abandonou o lar, utilizando-o para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio integral, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.*

*§ 1º O direito previsto no **caput** não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez”.*

A nova categoria pretende solucionar as situações em que um dos cônjuges ou companheiros abandona o lar conjugal, sem renunciar ou partilhar o bem comum.

A hipótese prevista na lei envolve a separação de fato de um casal e o abandono do lar por um dos membros desse casal, sem fazer a regular partilha do bem, quando é o caso. Se o ex-cônjuge ou ex-companheiro permanecer no imóvel de até 250 m² durante dois anos, sem oposição daquele que abandonou o lar e, ainda, não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural, adquire a propriedade do bem. Deve-se observar que, considerando o regime de comunhão de bens (seja parcial ou universal), a aquisição

é da meação do cônjuge que abandonou o lar, embora seja possível se falar em aquisição do todo, nos casos em que há o regime de separação.

Havendo disputa, judicial ou extrajudicial, relativa ao imóvel, não ficará caracterizada a posse *ad usucapionem*, afastando-se a possibilidade de se invocar tal modalidade de usucapião.

Em um primeiro momento após a edição da norma, surgiu a discussão sobre culpa na separação do casal. Porém, para que um dos ex-cônjuges venha a perder a propriedade para o outro, necessário se faz que aquele que fica na posse a exerça sem oposição, portanto, a questão é de natureza meramente possessória. Ou seja, não basta que o ex-cônjuge ou ex-companheiro abandone o lar, sendo necessário que a posse exercida pelo ex-cônjuge ou ex-companheiro que fica no imóvel seja mansa, pacífica e sem oposição, não importando se houve culpa ou não na dissolução do casamento ou da união estável.

Assim, mesmo aquele que abandona o lar pode reivindicar a propriedade da sua cota parte no imóvel, de acordo com o regime de bens adotado, seja relativo ao casamento, seja à união estável, judicial ou extrajudicialmente, através de mera notificação. Nesse caso, a oposição do cônjuge ou companheiro que abandona o lar em face daquele que fica no imóvel será suficiente para que não se estabeleçam todos os requisitos exigidos pela lei.

CASO CONCRETO

Em virtude da diminuição do prazo das diversas modalidades de usucapião pelo novo Código Civil, tormentosa questão passou a ser objeto de análise pelos Tribunais, no que toca ao prazo aplicável para aquelas situações em que a posse foi exercida durante a vigência dos dois Códigos.

Dispõe o artigo 2.028 do NCC que, se já houver decorrido mais da metade do tempo exigido pelo Código anterior, o prazo de prescrição regula-se pelo antigo Código Civil. Do contrário, isto é, não tendo decor-

rido mais da metade do prazo, este, para efeito de prescrição, é o do novo Código Civil.

Por sua vez, o art. 2.029 fixa regras de transição para a contagem dos prazos reduzidos, tanto na usucapião extraordinária como na ordinária, em face do estabelecimento de moradia e obras de caráter social e econômico, bem como para a hipótese do § 4º, do art. 1.228 do novo Código Civil, relacionada com a alegação de usucapião em defesa na reivindicatória ou na usucapião coletiva do Estatuto da Cidade.

Após intenso debate sobre qual é a norma aplicável às hipóteses que se consolidaram na vigência dos dois Códigos, decidiu o STJ que a regra não é a insculpida no artigo 2.028 (regra geral), mas sim a do artigo 2.029, que prevê forma específica de transição dos prazos da usucapião extraordinária.

Segundo acórdão do Ministro Luiz Felipe Salomão, em sede de Recurso Especial de sua relatoria, a aplicação imediata do novo prazo para a usucapião extraordinária às posses *ad usucapiones* já iniciadas quando da vigência do Novo Código Civil, deve respeitar a seguinte regra: “se, em 11.01.2003: a) a posse for igual ou superior a 9 (nove) anos, e não ultrapassar 18 (dezoito) anos, ao tempo já implementado se soma 2 (dois) anos; b) se a posse for igual ou superior a 18 (dezoito) anos, aplica-se o prazo da lei anterior, em respeito ao próprio escopo da lei nova; c) se a posse for inferior a 9 (nove) anos, aplica-se de imediato o novo prazo, que somente se aperfeiçoará após 11.01.2005, fora, portanto, do lapso temporal de transição.

Confira-se o teor da ementa do REsp 1088082 / RJ. RESP 2008/0197154-5. Relator(a) Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO (1140). Órgão Julgador: QUARTA TURMA. Data do Julgamento: 02/03/2010:

“DIREITOS REAIS. USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIO. POSSE PARCIALMENTE EXERCIDA NA VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ART. 1.238, § ÚNICO, DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. INTELIGÊNCIA DA REGRA DE

TRANSIÇÃO ESPECÍFICA CONFERIDA PELO ART. 2.029. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E, NA EXTENSÃO, PROVIDO.

1. Ao usucapião extraordinário qualificado pela “posse-trabalho”, previsto no art. 1.238, § único, do Código Civil de 2002, a regra de transição aplicável não é a insculpida no art. 2.028 (regra geral), mas sim a do art. 2.029, que prevê forma específica de transição dos prazos do usucapião dessa natureza.

2. O art. 1.238, § único, do CC/02, tem aplicação imediata às posses *ad usucapionem* já iniciadas, “qualquer que seja o tempo transcorrido” na vigência do Código anterior, devendo apenas ser respeitada a fórmula de transição, segundo a qual serão acrescidos dois anos ao novo prazo, nos dois anos após a entrada em vigor do Código de 2002.

3. A citação realizada em ação possessória, extinta sem resolução de mérito, não tem o condão de interromper o prazo da prescrição aquisitiva. Precedentes.

4. É plenamente possível o reconhecimento da usucapião quando o prazo exigido por lei se exauriu no curso do processo, por força do art. 462 do CPC, que privilegia o estado atual em que se encontram as coisas, evitando-se provimento judicial de procedência quando já pereceu o direito do autor ou de improcedência quando o direito pleiteado na inicial, delineado pela *causa petendi* narrada, é reforçado por fatos supervenientes.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido.”

CONCLUSÃO

A redução dos prazos e, portanto, da rigidez dos requisitos de todas as modalidades de usucapião encontra-se em harmonia com o princípio constitucional da função social da propriedade, beneficiando aquele que nela instala sua moradia ou implanta obras ou serviços.

Na verdade, a própria natureza do instituto tem finalidade social, destinando-se a legitimar o patrimônio dos economicamente excluídos e, assim, estabelecer um equilíbrio coletivo.

Saliente-se, no entanto, que o processo de usucapião ainda é excessivamente moroso e não reflete os efetivos anseios da sociedade e do legislador, cabendo ao Poder Judiciário e ao Ministério Público a implementação da eficácia de tais normas, a fim de que efetivamente garantam a paz social. ♦

Direitos Reais na Atualidade

LÚCIA REGINA ESTEVES DE MAGALHÃES ¹

INTRODUÇÃO

O escopo do presente trabalho consiste em analisar o primórdio e a evolução dos direitos reais no Brasil desde os tempos da colonização portuguesa com o regime das sesmarias e capitânicas hereditárias, passando pela primeira regulamentação nacional do instituto com a Lei de Terras de 1850 e até os dias atuais, principalmente frente aos avanços trazidos com a Constituição Federal de 1988.

Destaca-se, ainda, que a posse, apesar de se tratar de um instituto jurídico ancestral ao lado da propriedade, ambas vem sendo motivo de longas discussões na doutrina e na jurisprudência e cujas controvérsias geralmente se referem no sentido de destacar a dependência da posse e sua subsidiariedade em relação à propriedade.

ESBOÇO HISTÓRICO E A ATUAL EVOLUÇÃO

O primeiro critério de distribuição do solo da colônia portuguesa na América foi o regime de concessão de sesmarias no século XVI. Este ordenamento jurídico do território foi, antes de mais nada, uma transposição da norma reguladora do processo de distribuição de terras em Portugal para os solos coloniais. Sob este ponto, é preciso ressaltar que o interesse primordial do processo de colonização portuguesa estava aliado à extensiva exploração do território, com o intuito de campear recursos minerais, principalmente o ouro.

¹ Juíza Titular da 5ª Vara Criminal da Comarca da Capital.

A partir do século XVIII, verifica-se uma ampliação da economia devido, principalmente, à descoberta das Minas Gerais. A reivindicação pela terra tornou-se mais difusa e a política de doação por meio de sesmarias fazia-se insuficiente às novas necessidades sociais. A confusa situação de ocupação de território ditada pela debilidade de Lei de Sesmarias aumentou ainda mais no final do século XVIII, quando ocorreu a decadência da mineração e houve o que alguns autores denominaram como um renascimento da atividade agrícola.

No início do século XIX, a questão da posse de terra tinha alcançado uma situação caótica, pois não existia um ordenamento jurídico que possibilitasse qualificar quem era ou não proprietário de terras no país.

Pois bem, tomando por base o projeto constituinte de José Bonifácio de Andrada e Silva de 1822, teve origem um projeto de lei apresentado ao Conselho de Estado do Império, em 1843, por Bernardo Pereira de Vasconcelos. Então foi elaborada a Lei nº 601 de 1850, denominada como Lei de Terras que, entre outros aspectos, estabelecia a compra como a única forma de acesso à terra e abolia, em definitivo, o regime de sesmarias, bem como instituiu a legitimação de posse quanto às terras devolutas, ao dispor como aquelas dadas em sesmaria cujo donatário não cumprisse as obrigações de seu título, dentre as quais ressaltava a da cultura efetiva, regulamentada pelo Decreto 1.318 de 1854.

Em 1916 vem a lume o Código Civil de Clóvis Bevilacqua onde se reforça o caráter patrimonialista da propriedade no artigo 544. Em 1946 houve uma nova Constituição, considerada democrática, que atribuía uma nova função à terra, pois ela deveria cumprir sua função social.

Posteriormente, a história do instituto somente se tornou mais nítida com a edição do Estatuto da Terra (Lei nº 4.504, de 20/11/1964) bem como da nova lei sobre processo discriminatório de terras devolutas (Lei nº 6.383, de 7/12/1976), que, quebrando toda a tradição herdada desde a Lei de Terras, transmuda tal processo em ação judicial, retirando-a da competência dos órgãos administrativos aos quais era vinculada desde seu surgimento. Tais leis foram editadas em sintonia com o que dispuseram as Constituições brasileiras de 1946, de 1967 e à sua Emenda nº 1, de 1969.

A Constituição Federal de 1988 surge como divisor de águas ao prever a função social da propriedade no seu artigo 5º, inciso XXIII, incluindo posteriormente o direito à moradia no rol dos direitos sociais (artigo 6º), regulamentada pela Lei 10.257/01 denominada Estatuto da Cidade e, então, em 2002, surge entre nós a Lei 10.406/02 que institui o atual Código Civil, dispondo sobre o tema a partir do artigo 1.196.

A expressão “Direito das Coisas” tem sofrido severas críticas da doutrina contemporânea ao procurar demonstrar que a expressão utilizada afigura-se restritiva e incompatível com a amplitude do próprio Livro, à medida que trata da posse como um fato socioeconômico potestativo e não como um direito real, assim como regula todos os direitos reais.

Por outro lado, a palavra “coisas” denota apenas uma das espécies de “bens” (gênero) da vida, razão pela qual seria manifesta a falta de técnica jurídica.

Pois bem, o ilustre jurista e Desembargador Marco Aurélio Bezerra de Melo² explica que o motivo da expressão está em Clóvis Bevilácqua, para quem a posse era um mero fato, ou seja, a posse integrava o direito das coisas como uma mera exteriorização fática da propriedade. Clóvis Bevilácqua entendia quase que minoritariamente que a posse era um mero fato, mas na época já havia um entendimento de que a posse não era um mero fato, mas sim um direito. Esta estrutura permanece no Código Civil de 2002 e talvez os juristas que se ocuparam da elaboração da atual lei não tenham percebido isso.

Com efeito, a doutrina nacional procura elencar as principais características dos direitos reais, quais sejam, oponibilidade *erga omnes* onde os direitos reais, assim como os direitos da personalidade, são chamados de direitos absolutos; aderência, isto é, o direito real adere ao titular da qual temos outras duas características, a saber: o poder de seqüela (aquele que assegura ao titular o direito de perseguir o bem, onde o mesmo estiver e com quem ele estiver); ambulatoriedade (se o direito real adere ao particu-

2 MELO, Marco Aurélio Bezerra de. **Direito das Coisas**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 1.

lar, ele caminha com o titular), nos termos do artigo 1.228, parte final, do CC/02; perpetuidade significa que o direito real não se extingue pelo não uso, ressalvados o artigo 1.389, III que trata da servidão predial e o artigo 1.410, VIII, sobre o usufruto; preferência, nos termos do artigo 1.419 do CC/02 em que o credor com garantia real prefere ao credor quirografário; e por fim, taxatividade em que possui um rol taxativo, *numerus clausus*.

Ressalte-se que a posse é instituto anterior ao surgimento da propriedade, inclusive do direito. A criação do instituto da propriedade trouxe aos donos dos imóveis uma garantia de riqueza e poder. Contudo, esse entendimento de que a propriedade é um direito absoluto veio se esfacelando, e o seu exercício passou a visar sua função social, atendendo ao bem-estar da coletividade. Assim, a posse exercida em uma propriedade alheia tomou força, e passou a ser forma tanto de perda, quanto de aquisição de propriedade.

Conforme preceitua o professor Nelson Rosenvald³: *“a posse é o poder de fato sobre a coisa, já a propriedade é o poder direito nela incidente. A situação de fato pode ser convertida em propriedade”*.

Enfrentando a questão da posse, dispõe o artigo 1.196 do CC que: *“Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercido, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade”*.

Dentre as diversas teorias formuladas, foi adotada em nossa lei civil a teoria objetiva de Ihering para quem a posse é a exteriorização da propriedade, com a relação de fato estabelecida entre a pessoa e a coisa pelo fim de sua utilização econômica, bastando apenas o *corpus*, dispensando-se o *animus*, pois este já estaria implícito no exercício de fato sobre a coisa ou bem.

Por muitos anos este foi o único tratamento conceitual dado ao direito de posse porém, com a evolução social, a posse passou a ter outros tratamentos conceituais a partir das chamadas teorias sociais e sociológicas, afirmando que a posse é um direito autônomo em relação ao direito de propriedade.

3 ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2009. 6 ed, p. 273.

Acerca do tema temos o conceito de posse pela teoria social, na visão do professor Rosenvald⁴:

“Em outro giro, as teorias sociológicas da posse procuram demonstrar que a posse não é um apêndice da propriedade, ou a sua mera aparência e sombra. Muito pelo contrário, elas reinterpretem a posse de acordo com os valores sociais nela impregnados, como um poder fático de ingerência socioeconômica sobre determinado bem da vida, mediante a utilização concreta da coisa. A posse deve ser considerada como fenômeno de relevante densidade social, com autonomia em relação à propriedade e aos direitos reais. Devemos descobrir na própria posse as razões para o seu reconhecimento.”

Desta forma, tendo a posse essa visão social, em determinados momentos pode preponderar diante do direito de propriedade que perdeu o aspecto absoluto do direito patrimonial, conforme demonstra o artigo 1.228, parágrafo 4º, do CC/02.

O marco inicial, da propriedade no Brasil, denomina-se Período da Regulação Patrimonialista, que se estende do Brasil Colônia até o Primeiro Império, tendo como finalidade a soberania Metrópole-Colônia.

A Constituição da República de 1988 mudou o panorama patrimonialista e absoluto até então vigente e deu nova roupagem à propriedade, garantindo em seu artigo 5º, inciso XXII, o referido direito, mas logo em seguida, no inciso XXIII, prevê que a propriedade atenderá à sua função social. O princípio da função social da propriedade é reafirmado como princípio da ordem econômica e financeira (artigo 170, III, CF/88) e permeia todo o texto dos dispositivos constitucionais referentes à política urbana (artigos 182 e 183, CF/88) e à política agrícola e fundiária (artigos 184 a 191, CF/88).

⁴ Ob. cit. p. 37.

De acordo com o artigo 1.228, *caput*, do Código Civil, o proprietário de um determinado bem imóvel possui a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem injustamente a possua ou detenha. Desta forma, quem for proprietário da coisa estará investido dos meios necessários, outorgados por lei, para que possa se defender de qualquer tipo de lesão ou ameaça ao bom exercício de seu direito de propriedade.

De outra face, o texto inserto no parágrafo 1º do referido artigo dispõe que o direito de propriedade deverá ser exercido em consonância com suas finalidades econômicas e sociais. Aparece, então, frente ao exercício do direito de propriedade, o princípio da função social da propriedade, previsto constitucionalmente.

No mesmo sentido, o ilustre doutrinador Nelson Rosenvald⁵ dispõe, *ipsis literis*:

“Haverá a função social da propriedade quando o Estado delimitar marcos regulatórios institucionais que tutelem a livre iniciativa, legitimando-a ao mesmo tempo. Quando uma atividade econômica concede, simultaneamente, retorno individual em termos de rendimentos e retorno social, pelos ganhos coletivos da atividade particular, a função social será alcançada”.

Assevera o Ministro Celso de Mello, na ADI 2.223-MC:

“O direito de propriedade não se reveste de caráter absoluto, eis que, sobre ele, pesa grave hipoteca social, a significar que, descumprida a função social que lhe é inerente (CF, art. 5º, XXIII), legitimar-se-á a intervenção estatal na esfera dominial privada, observados, contudo, para esse

5 Ob. cit. p. 204/205.

efeito, os limites, as formas e os procedimentos fixados na própria Constituição da República. O acesso à terra, a solução dos conflitos sociais, o aproveitamento racional e adequado do imóvel rural, a utilização apropriada dos recursos naturais disponíveis e a preservação do meio ambiente constituem elementos de realização da função social da propriedade”.

Ter-se-ia então dizer que a função da propriedade torna-se social apenas a partir do momento em que o ordenamento reconhece que o exercício do direito de propriedade deverá ser protegido, não pelo interesse do particular, mas no interesse coletivo.

Cumpra salientar que a função social da propriedade não retira o exercício de uso, gozo e disposição, e muito menos o direito de reaver o bem imóvel; pelo contrário, apenas representa uma reação contra os desperdícios da potencialidade da mesma.

Passando à análise dos registros públicos, com base na orientação do artigo 236, da Constituição da República, foi criado um sistema jurídico notarial e registral, formado pelo advento de novas regras e pela recepção de regras anteriores a 1988. Nesse contexto, destacam-se as Leis federais nº 6.015/1973, 8.935/1994 e 10.169/2000, em cujas órbitas gira a maior parte dos diplomas legais e regulamentares componentes do mesmo sistema.

A primeira dentre as citadas – Lei n.º 6.015/1973 – é a lei geral em matéria de Registros Públicos, uma vez que dita normas e procedimentos a serem observados em todo o País pelos Oficiais Delegados.

A segunda – Lei n.º 8.935/1994 – é considerada como o estatuto ou lei orgânica dos Oficiais Registradores e do Notariado nacional, pois regula direitos, prerrogativas e obrigações dos profissionais do setor, além de prever infrações e punições. Seu grande mérito foi a regulamentação dos concursos públicos de ingresso nas atividades notariais e de registro.

A terceira – Lei n.º 10.169/2000 – estipula as regras gerais sobre os emolumentos a serem pagos em contrapartida aos serviços realizados pelos delegatários notariais e de registro. Trata-se de regras que deverão ser observadas tanto pelos Estados quanto pelo Distrito Federal, quando da edição de leis locais sobre emolumentos.

Essas três leis formam, juntamente com a Constituição da República, a pirâmide triangular representativa do sistema registral nacional, com o artigo 236 da Constituição em seu ápice e cada um dos diplomas legais citados em um dos vértices inferiores.

Com efeito, a doutrina traz um rol dos seguintes princípios atinentes em matéria registral, quais sejam, a) Princípio da Publicidade; b) Princípio da Fé Pública; c) Princípio da Prioridade; d) Princípio da Especialidade; e) Princípio da Disponibilidade; f) Princípio da Continuidade; g) Princípio da Legalidade.

Pois bem, o registro é o modo mais comum de aquisição de imóveis, pois somente após a inscrição do documento de transferência no cartório de registro do lugar do imóvel é que ocorre a aquisição deste.

No direito brasileiro, os negócios jurídicos não são hábeis para transferir o domínio do bem imóvel. Logo, para se adquirir o bem é necessário, além do acordo de vontades entre adquirente e transmitente, o Registro do título translativo na circunscrição imobiliária competente. Antes do registro só há um mero direito pessoal. Além do contrato de compra e venda, os demais *titulus acquirendi* exigem a formalidade do registro, para que se opere a transmissão da propriedade. Pode-se registrar o contrato, atos judiciais e sentenças que se referem à questão de direitos reais sobre bens imóveis.

São considerados atos cartorários a matrícula, o registro e a averbação de atos referentes a imóveis ou direitos a eles relacionados, sendo que a matrícula é a “carteira de identidade do imóvel”, uma vez que identifica o imóvel e, segundo o artigo 176, § 1º, inciso I, da Lei 6.015/73, nela deverão constar todas as informações relativas ao imóvel, como os antigos proprietários, quando foi feita a primeira matrícula e a situação do bem, ou seja, se há sobre ele algum ônus real como hipoteca por exemplo.

Nesse sentido determina o artigo 1.246 do CC que “o registro é eficaz desde o momento em que se apresentar o título ao oficial do registro, e este o prenotar no protocolo”. A prenotação de acordo com Marco Aurélio Bezerra Melo⁶ é a porta de entrada do título no cartório de imóveis. Todo registro é obrigado a ter um livro (artigo 174, da Lei 6.015/73) de protocolo que servirá para apontamentos de todos os títulos apresentados diariamente.

O registro é ato posterior à matrícula em que, mediante a apresentação de um título constitutivo e, no caso da usucapião declaratória, a propriedade imobiliária ou a constituição de um direito real sobre coisa alheia é registrada, entre outros atos arrolados no artigo 167, da Lei 6.015/73.

A seu turno, a averbação são as anotações ou modificações feitas à margem da matrícula ou do registro e a requerimento do interessado que digam respeito ao imóvel e/ou à pessoa do titular como a modificação do estado civil pelo casamento ou divórcio, dentre outras elencadas no artigo 167, inciso II, da Lei 6.015/73.

Assim, cada imóvel tem um número próprio e está devidamente registrado no Cartório de Imóveis. O Cartório de Imóveis tem a função pública de organizar os registros de propriedade e verificar a regularidade tributária dos imóveis, pois não se podem registrar imóveis com dívidas de impostos ou mesmo com impedimentos legais.

Passando ao estudo da alienação fiduciária de bem imóvel, discorre a doutrina especializada⁷ que:

*“A Lei 9.514, de 20 de novembro de 1997, criou o Sistema Financeiro Imobiliário visando promover o financiamento imobiliário em geral, trouxe, em seu bojo, um instrumento útil a esse propósito, que é a **alienação fiduciária de bem imóvel em garantia**. Através dela é possível que outras*

6 Ob. cit. p. 139.

7 COSTA, Valestan Milhomen da. **A alienação fiduciária no financiamento imobiliário**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2005, p. 10.

“pessoas, além das instituições integrantes do Sistema Financeiro Imobiliário, participem do processo de financiamento imobiliário. [...] o acesso à moradia é, como assente no texto constitucional, uma necessidade vital básica do cidadão, a qual, para se ultimar, faz-se mister sejam desfeitas ou atenuadas as barreiras entre essa necessidade e a capacidade social de prover o financiamento necessário”.

Importante verificar que, na prática, é a falta de prestígio do instituto da hipoteca que fez nascer a necessidade de uma lei especializada em resguardar o mercado imobiliário, pois a hipoteca revela sua fragilidade de ônus imobiliário por três fatores principais, inerentes aos direitos reais de garantia em geral, constituídos sobre bens alheios: a) nas execuções concursais (falência e insolvência civil) a ordem de preferência privilegiava de outros créditos (trabalhistas e fiscais); b) nas execuções individuais extrajudiciais sumárias sofre restrições pelo Judiciário por fundamento de vício de inconstitucionalidade; c) nas execuções judiciais individuais surgiram inúmeros percalços decorrentes da lentidão do rito processual.

A propriedade fiduciária decorre de um negócio jurídico, denominado alienação fiduciária; negócio este pelo qual o devedor, chamado fiduciante, com escopo de garantia de obrigação contratada, transfere ao credor, chamado fiduciário, a propriedade do bem, no caso, bem imóvel. Com o registro deste negócio jurídico, no Registro de Imóveis, constitui-se a propriedade fiduciária e, neste momento, dá-se o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante o possuidor direto, e o fiduciário, o possuidor indireto do bem. O fiduciário recebe a propriedade numa condição resolutiva, ou seja, obriga-se a devolvê-la se o fiduciante cumprir a obrigação contratada.

Nestes termos, a propriedade fiduciária constitui direito real de garantia (artigo 17, IV e § 1º, Lei nº 9.514/97) e confere a posse indireta sobre o bem em favor do fiduciário (artigo 23, § único). Por ser direito real, a propriedade fiduciária somente se constitui por ato de registro no Registro de Imóveis (artigo 23), estando a Lei 9.514/97 nesse passo, em sintonia com o disposto no artigo 1.227 do Código Civil.

Por sua vez, a propriedade resolúvel, cuja transmissão é contratada nos termos do artigo 22 da Lei nº 9.514/97, somente é transmitida com a consolidação, e constitui o domínio resolúvel do imóvel em favor do fiduciário.

Outrossim, é a própria Lei nº 9.514/97 (artigo 29) quem autoriza o fiduciante a transmitir os direitos que possui sobre o imóvel, os quais, à toda evidência, não são direitos de crédito, mas de propriedade (usar, gozar, usufruir, dispor), ficando evidente que o legislador foi tímido ao não especificar os direitos do fiduciante, ou, simplesmente, por não dizer que o fiduciante pode transmitir o imóvel, gravado da propriedade fiduciária, já que essa transmissão, em todo caso, necessita da anuência do fiduciário.

Por ser apenas titular de um direito real de garantia, desprovido do poder de disponibilidade, o fiduciário terá primeiro que consolidar a propriedade resolúvel contratada (artigo 22) para depois viabilizar a venda do bem em leilão.

Logo vemos que a consolidação da propriedade confere ao fiduciário o domínio resolúvel do bem, o que, por ser direito real de propriedade (razão de ser da exigência do recolhimento do ITBI e laudêmio), deveria ocorrer no Registro de Imóveis por ato de registro, e não por ato de averbação, conforme dispõe atualmente o § 7º do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, com a redação da Lei nº 10.931/04. A previsão da averbação, nesse caso, constitui antinomia com o artigo 1.227 do Código Civil e viola a sistemática dos atos registrais do artigo 167 da Lei nº 6.015/73, que somente admite a constituição de direitos reais por ato de averbação para as hipóteses previstas antes da Lei de Registros Públicos.

No que se refere aos sujeitos do contrato, o parágrafo único do artigo 22 da Lei nº 9.514/97 autoriza a contratação por pessoa física ou jurídica, integrante ou não do Sistema Financeiro Imobiliário, uma vez que uma das finalidades da lei é ampliar os meios de financiamento da casa própria e, ainda, reduzir o custo do capital pela livre concorrência do mercado; objetivos que ainda não foram atingidos, tendo em vista que os financiamentos continuam a ser realizados quase que exclusivamente pelas instituições financeiras.

Em relação ao objeto da garantia, dispõe o § 1º do artigo 22 da lei em comento, que poderá ser dada em garantia a propriedade plena ou enfiteútica, o direito de uso especial de moradia, o direito real de uso e a propriedade superficiária, evidentemente ficando o negócio fiduciário sujeito às restrições temporais nos casos do direito real de uso ou de propriedade superficiária, se qualquer desses negócios tiver sido contratado por tempo limitado.

CONCLUSÃO

O presente artigo procurou demonstrar a evolução dos direitos reais ao longo da história brasileira, começando dos tempos da colonização portuguesa até os dias atuais, abarcando a nova roupagem constitucional dada ao instituto da função social da posse e da propriedade, teorizando uma perspectiva civil-constitucional do tema, inclusive suas relações com o direito registral e a decadência do instituto da hipoteca frente à alienação fiduciária de bens imóveis como fator de impulso ao mercado imobiliário. ♦

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

COSTA, Valestan Milhomen da. **A alienação fiduciária no financiamento imobiliário**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2005.

DINIZ, Maria Helena. **Código civil anotado**. 14º ed. rev e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro - Direito das Coisas**. V. V, 4ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

MELO, Marco Aurélio Bezerra de. **Direito das Coisas**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

Direito de Propriedade

LUIZ FERNANDO DE ANDRADE PINTO¹

O direito de propriedade possui uma noção jurídica complexa e dinâmica, que flutua no tempo de acordo com as realizações políticas, econômicas e filosóficas de cada país.

Na Declaração dos Direitos dos Homens de 1867, o art. 17 diz que a propriedade é um direito inviolável e sagrado.

Na velha Roma, não se conhecia o direito de propriedade como direito real e subjetivo.

No Brasil, o Código de Bevilacqua de 1916 atribuiu à propriedade um caráter absoluto, ou seja, inatingível, sem limitações ou quaisquer restrições ao seu exercício, pois o proprietário era considerado senhor da coisa e dela poderia implementar o tratamento que bem entendesse.

Contudo, com o passar dos anos, diante de todos os anseios sociais por uma justa distribuição de riquezas e, ainda, pela necessidade social de que o Estado interviesse nessas questões, o direito de propriedade deixou de ser absoluto para se tornar relativo.

Foi o que demonstrou o Código de 2002, que trouxe ao direito de propriedade conotações diferentes, impregnadas de noções de sociabilidade e solidariedade.

Assim, apesar de o direito de propriedade se constituir em direito real, oponível *erga omnes*, atualmente o direito brasileiro criou o instituto da função social da propriedade, que condiciona o exercício daquele ao cumprimento da função social, pois não será admitida a sub utilização dos bens, desvinculada de qualquer compromisso social e econômico.

¹ Juiz de Direito Titular da 15ª Vara da Fazenda Pública da Capital.

Na própria Constituição da República Federativa do Brasil, em seu art. 5º, XXII e XXIII, que dispõe acerca dos direitos e garantias individuais, está consagrado o direito da propriedade, bem como a especificação de que a propriedade cumprirá a função social, restando comprovada a adoção desse princípio por todo o ordenamento jurídico vigente. Confira-se:

Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXII- é garantido o direito de propriedade;

XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

Dessa forma, toda a legislação também fora adaptada à nova realidade, de forma que o direito de propriedade ficasse sempre delimitado pelo cumprimento da função social, conforme se depreende da leitura do art. 1.228, §§1º e 2º do CC:

Art. 1.228. (...)

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

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

DEFINIÇÃO DO DIREITO DE PROPRIEDADE

O legislador de 2002 não definiu propriedade nem posse; o Código diz que possuidor é todo aquele que tem, de fato, o exercício pleno ou não dos poderes inerentes à propriedade. Refere-se apenas aos atributos da propriedade.

O proprietário pode usar, gozar e dispor da coisa e o direito de reivindicar de quem a injustamente a possua ou detenha.

O conceito genérico, no direito brasileiro, de direito de propriedade é o poder jurídico concedido pela lei a algum para usar, gozar, dispor de um determinado bem e de reavê-lo, de quem quer que injustamente o esteja possuindo.

COMPONENTES DO DIREITO DE PROPRIEDADE

Usar: consiste em utilizar-se da coisa no seu próprio interesse, ou seja, extrair da coisa todos os benefícios ou vantagens que ela puder prestar, sem alterar-lhe a substância. O direito de propriedade não exige o uso. O uso é uma faculdade. Mesmo que o proprietário não use, não se perde a propriedade.

Gozar: significa que o proprietário pode retirar da coisa as suas utilidades econômicas, como, por exemplo, os frutos naturais, industriais e civis, além dos produtos. É uma faculdade do proprietário.

Disponer: é a faculdade de alienar a coisa, seja onerosa ou gratuitamente.

Reivindicar: não é uma faculdade, é um direito subjetivo. Concede ao proprietário o direito de recuperar a coisa que lhe foi injustamente retirada, para restaurar o seu patrimônio.

Neste caso, existe a ação reivindicatória, cuja autoria é exclusiva do proprietário.

PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DA PROPRIEDADE

1º - Oponibilidade *erga omnes*: o direito de propriedade é oposto contra qualquer pessoa da sociedade humana que o viole – caráter absoluto.

2º - Publicidade: o direito de propriedade só é oponível quando se torna público, e a propriedade se torna pública pelo registro. O registro dá publicidade à propriedade.

3º - Perpetuidade: o direito de propriedade é perpétuo. Não é obrigatório. A propriedade só desaparece por vontade do proprietário ou por determinação legal. Existe uma exceção que é a propriedade resolúvel.

4º - Exclusividade: não é um princípio absoluto. Exceção: condomínio.

5º - Elasticidade: a propriedade pode se distender ao máximo ou comprimir ao máximo à vontade do proprietário. Quando o proprietário detém todos os poderes, há a propriedade plena. Quando um dos poderes é retirado do proprietário, chama-se propriedade limitada, o mesmo que direito reais sobre coisas alheias. Ex: superfície, usufruto, hipoteca.

A AQUISIÇÃO DA PROPRIEDADE

A aquisição pode ser feita de forma ORIGINÁRIA ou DERIVADA.

O modo de aquisição a título originário é um ato próprio, ocorre quando a coisa encontra-se desvinculada de qualquer relação com o titular anterior e sem que haja relevância com o antecessor.

O caso típico de modo originário de aquisição de propriedade é a usucapião. O usucapiente não recebe a coisa do usucapido. Seu direito de aquisição não decorre do antigo proprietário, mas do direito resultante da sentença.

Quanto à desapropriação, também é considerada uma aquisição originária, já que independe da vontade do proprietário. O Estado não compra a coisa, ele a incorpora por ato próprio. O Estado não paga um preço e sim uma indenização.

Outro exemplo de aquisição originária é a acessão.

A aquisição derivada ocorre quando a transmissão é feita de um proprietário a outro, por ato *inter vivos* ou *causa mortis*. A coisa chega ao adquirente com as mesmas características anteriores, não se extingue o ônus. Ex: Servidão, hipoteca, compra e venda e doação.

A aquisição também pode ser GRATUITA ou ONEROSA. A gratuita se dá quando a propriedade é adquirida sem contraprestação, como no caso da doação. Na onerosa, existe uma contraprestação, como na compra e venda.

A aquisição da propriedade também pode ser SINGULAR ou UNIVERSAL. No primeiro caso, se refere a uma coisa determinada, como comprar uma casa. No segundo caso, se adquire uma universalidade de direitos. Exemplo: sucessão aberta.

MODOS DE AQUISIÇÃO DA PROPRIEDADE

1º Usucapião:

É modo originário de aquisição do domínio, através da posse mansa e pacífica, seu principal elemento, por determinado lapso de tempo. Constitui direito à parte e independente de qualquer relação jurídica com o anterior proprietário. Fundamenta-se no propósito de consolidação da propriedade, estimulando a paz social e diminui para o proprietário o ônus da prova de domínio. É modo de premiar a quem produz na terra, na opinião de Silvio Rodrigues. Ocupando-a e pondo-a a produzir.

Há varias espécies de usucapião: extraordinária, ordinária, urbana, rural.

USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIA – é aquela que se adquire quando há má-fé, em quinze anos, mediante prova de posse mansa e pacífica e ininterrupta, art. 1.238 CC

USUCAPIÃO ORDINÁRIA — é aquela que se confere ao possuidor de boa-fé, em dez anos, mediante prova de posse mansa e pacífica acompanhada de justo título, art. 1.242 CC.

No novo Código Civil, temos ainda a usucapião rural e a urbana:

RURAL – 5 anos de ocupação sem oposição de imóvel rural, não superior a 50 hectares, desde que a torne produtiva com seu trabalho, e nela resida sem que seja proprietário de outro imóvel;

URBANA – 5 anos de ocupação sem oposição de imóvel urbano de até 250 m² utilizando para fins de moradia sem que seja proprietário de outro imóvel.

Temos ainda outra forma de usucapião, que ocorre quando alguém adquire um imóvel através de um título anterior devidamente registrado, só que descobre que aquele era falso. Assim, anulando-se o instrumento, anula-se o registro. Pelo princípio da continuidade, ficou sem ser proprietário, passa a ser posseiro e pode adquirir novamente o imóvel em 5 anos, a partir do cancelamento.

O Estatuto das Cidades prevê a usucapião individual e a coletiva, sendo esta última aquela que favorece as comunidades carentes.

O novo Código reduziu os prazos da usucapião, todavia aplica-se a regra do art. 2.028 do CPC.

O art. 1238 do CPC, § único, diminuiu o tempo da usucapião extraordinária de 15 para 10 anos. Já o art. 1.242, parágrafo único, estabelece o prazo de 5 anos quando alguém perde o registro anterior; serve para dar oportunidade ao proprietário nos 2 anos acrescidos para reivindicar a posse. É uma segurança jurídica.

O segundo modo de adquirir a propriedade imóvel é o registro do título aquisitivo. O registro também é regido por princípios gerais como constitutividade, prioridade, continuidade, publicidade, legalidade, especialidade etc.

O terceiro modo de adquirir a propriedade é pelas acessões. Há cinco modalidades de acessões no Código Brasileiro: I - por formação de ilhas; II - por aluvião; III - por avulsão; IV - por abandono de álveo; V - por plantações ou construções. Art. 1.248 do CC.

Acessões são acréscimos que a coisa sofre no seu valor ou no volume em razão de elemento externo.

PERDA DA PROPRIEDADE

A perda da propriedade ocorre pela alienação, renúncia, abandono, perecimento do imóvel ou desapropriação.

Alienação é um contrato oneroso bilateral, mediante a transferência da coisa. É uma forma de extinção subjetiva do domínio, em que o titular desse direito, por vontade própria, transmite a outrem seu direito sobre a coisa. Essa transmissão pode ser a título gratuito, como a doação, ou oneroso, como a compra e venda.

Renúncia é um ato unilateral, pelo qual o proprietário declara, expressamente, o seu intuito de abrir mão de seu direito sobre a coisa, em favor de terceira pessoa que não precisa manifestar sua aceitação. Em se tratando de bem imóvel, a renúncia tem que ser por escritura pública e deve ser levada a registro.

Abandono é o ato unilateral, sem qualquer formalidade, em que o titular do domínio se desfaz, voluntariamente, do seu imóvel, porque não quer mais continuar sendo, por várias razões, o seu dono; é necessária a intenção abdicativa; simples negligência ou descuido não a caracterizam. No abandono, não há conhecimento de terceiros.

O perecimento do imóvel é a extinção do direito de propriedade, pela perda da coisa que lhe servia de objeto. Pode decorrer de ato involuntário, se resultante de acontecimentos naturais, quando o mar invade um terreno, ou de ato voluntário do titular do domínio, como no caso de destruição.

Desapropriação é o ato involuntário de perda da propriedade privada, por intervenção do Poder Público, fundado em necessidade pública, utilidade pública ou interesse social, adquirindo-o, mediante prévia e justa indenização.

DIREITO DE VIZINHANÇA

O direito de propriedade sofre inúmeras restrições, entre as quais as relações de vizinhança, que acabam impondo limitações ao uso e utilidade.

Os direitos de vizinhança têm natureza jurídica de direito obrigacional e constituem limitações impostas pela boa convivência social, que deve se inspirar na boa-fé e lealdade entre os proprietários dos prédios confinantes. É uma obrigação *propter rem*.

A propriedade deve ser utilizada de maneira que torne possível a coexistência social pacífica entre os vizinhos.

O proprietário ou o possuidor de um prédio tem o direito de impedir o mau uso da propriedade vizinha que possa prejudicar a segurança, o sossego e a saúde dos que o habitam.

O Código Civil Brasileiro, disciplinando a matéria, cuida do uso nocivo da propriedade, das árvores limítrofes, do escoamento das águas, dos limites entre prédios e do direito de construir.

OFENSAS À SEGURANÇA PESSOAL: São exemplos a exploração de indústrias perigosas, como explosivos e inflamáveis, Se enquadra também a existência de árvores de grande porte que possam ameaçar a propriedade vizinha.

OFENSAS AO SOSSEGO: ruídos exagerados que perturbam ou molestem a tranquilidade dos moradores, como festas com uso de alto-falantes de grande potência.

OFENSAS À SAÚDE: os gases tóxicos, a poluição das águas pelo lançamento de resíduos de fábricas.

Em suma, tudo que possa afetar a segurança, o sossego e a saúde dos vizinhos representa uso nocivo da propriedade. A lei brasileira pune, não só o uso nocivo, mas o também o uso anormal, o uso irregular da propriedade. O próprio uso normal, mas que cause malefícios, implica em descumprimento da lei.

IMÓVEIS EM RUÍNAS: o proprietário tem o direito de exigir do dono do prédio vizinho a demolição ou a reparação necessária, quando este ameace ruína.

ÁRVORES: a árvore cujo tronco estiver na linha divisória, presume-se pertencer em comum aos donos dos prédios confinantes. Em consequência, se cortadas ou arrancadas, devem ser elas repartidas entre os proprietários confinantes. Igualmente se partilham os frutos e os gastos com o corte. Se a presença da árvore estiver causando prejuízo, poderá o proprietário prejudicado reclamar o seu corte.

FRUTOS: os frutos caídos de árvore do terreno do vizinho pertencem ao solo onde caírem, se este for de propriedade particular. Agora, se eles tombarem em propriedade pública, o proprietário da árvore conserva a propriedade dos frutos caídos.

CORTES DAS ÁRVORES: dispõe o Código Civil (artigo 558) que as raízes e ramos de árvores que ultrapassem a divisa do prédio, poderão ser cortados até o plano vertical divisório, pelo proprietário do terreno invadido.

Embora em muitos casos exista grandes dificuldades para o estabelecimento da linha divisória entre uso regular e irregular do imóvel, o proprietário ou o inquilino que se sentir prejudicado e não conseguir amigavelmente a solução, poderá intentar ação própria junto ao Poder Judiciário para valer seu “DIREITO DE VIZINHANÇA”.

Princípios gerais que devem ser respeitados para fazer cessar essas interferências, ou seja, que devem nortear o juiz para decidir as ações de dano infecto.

1º Razoabilidade

2º Tolerabilidade

3º Anterioridade

4º Interesse coletivo

Demais direitos de vizinhança:

Passagem forçada – direito obrigacional, reconhecido por sentença pelo Judiciário, desde que indenizado o vizinho.

Servidão de passagem, é direito real, decorre da vontade manifestada pelas partes, adere ao imóvel, só é constituída após registro em cartório.

Passagem de cabos e tubulações.

Passagem de água.

Direito de tapagem.

Direito de construir.

Direito de penetração – permite ao proprietário entrar no imóvel vizinho. Ex: para fazer obras, pegar um objeto que caiu, observar o princípio da razoabilidade.

Direito de alteamento. Ex. alterar a altura do muro.

CONDOMÍNIO

É o domínio conjunto de uma coisa.

Pode ser legal, voluntário ou edilício.

Diferenças entre condomínio voluntário e o edilício:

No primeiro, toda coisa pertence aos condôminos, que tem um quinhão. Já no edilício é obrigatória a convivência das coisas comuns e das coisas exclusivas.

O condomínio voluntário é informal, não precisa de prestação de contas, convenção, eleição de síndico. Já o edilício é solene. É um pequeno estado, super burocrático, com todos os poderes.

Enquanto o condomínio voluntário tem poucos condôminos, o edilício tem vários condôminos. No voluntário, há o direito de preferência, sob pena de nulidade da venda; no edilício não há.

O condomínio voluntário é divisível, ou seja, pode-se pedir a extinção do condomínio; já o edifício é, por natureza, indivisível.

PROPRIEDADE SUPERFICIÁRIA

O direito de superfície é um novo direito real autônomo, não podendo ser reduzido à categoria dos demais direitos reais limitados sobre o imóvel alheio. Assim, uma vez concedido, o edifício construído ou a plantação feita pertencem exclusivamente ao superficiário, enquanto o solo continua a pertencer ao seu proprietário.

Alguns entendem que substitui a enfiteuse, já que o novo código acabou com a enfiteuse, mas as enfiteuses já constituídas permanecem.

Superfície é quando o proprietário do terreno vazio e baldio pode destacar a superfície deste terreno, transferindo para o superficiário plantar ou construir na superfície;

Há uma diferença entre o Código Civil e o Estatuto das Cidades com relação ao direito de superfície, já que as regras são diferentes. Enquanto que no CC não se pode usar o subsolo e o espaço aéreo, no Estatuto das Cidades é permitido, além do uso da superfície, o uso do subsolo e do espaço aéreo.

No CC, o direito de superfície é por tempo determinado, e no Estatuto das Cidades, pode ser por tempo determinado ou indeterminado.

Como o Estatuto das Cidades é mais antigo que o Código Civil, alguns entendem que este revogou aquele. Na opinião de Ricardo Lira, ambos os diplomas convivem perfeitamente, sendo o Estatuto das Cidades dedicado exclusivamente aos imóveis urbanos, enquanto o Código Civil se aplicará aos imóveis rurais.

Assim, temos hoje o direito de superfície regulamentado em lei especial, que apesar de não estar inserido no rol das hipóteses do artigo

578 do Código Civil Brasileiro, é um direito real definido por lei, gozando seu titular de todos os poderes, vale dizer, usar, gozar e dispor da coisa que lhe pertence.

CONCLUSÃO

Hodiernamente, o direito de propriedade está abalizado na premissa primeira da função social, consagrada na atual lei Magna, norteador toda a legislação infraconstitucional, daí advindo as atuais conotações atribuídas ao seu exercício, seja na qualidade de proprietário, seja na qualidade de adquirente, com reflexos significativos e determinantes quando relativos ao direito de vizinhança. ♦

A Nova Usucapião

MARIA CELESTE PINTO DE CASTRO JATAHY ¹

INTRODUÇÃO

A Lei 12.424, de 16 de junho de 2011, ao introduzir o art. 1240-A no Código Civil, instituiu uma nova modalidade de usucapião no direito positivo.

Alguns têm chamado de usucapião familiar; outros, de usucapião especial urbana por abandono do lar.

Independentemente da nomenclatura, essa nova modalidade já nasce polêmica, seja por ser inserida em legislação que, em princípio, não causa relação com o novo instituto, seja pelo prazo exíguo, seja pelas diversas dúvidas suscitadas.

O presente trabalho se propõe a analisar essa modalidade de usucapião, que será denominado de usucapião familiar.

DA LEGISLAÇÃO

Dispõe o art. 1.240-A do CC:

“Aquele que exercer, por 2 (dois) anos ininterruptamente e sem oposição, posse direta, com exclusividade, sobre imóvel urbano de até 250 m² (duzentos e cinquenta metro quadrados) cuja propriedade divida com ex-cônjuge ou ex-companheiro que abandonou o lar, utilizando-o para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio integral, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

§ 1º O direito previsto no *caput* não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

§ 2º Vetado.”

¹ Juíza de Direito Titular da 4ª. Vara de Família da Comarca da Capital.

DA INTRODUÇÃO DA NOVA USUCAPIÃO NO DIREITO POSITIVO

A Lei 12.424/2011, em sua essência, dá nova redação a diversos artigos da Lei 11.977, de 07 de julho de 2009, que dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida.

Como é cediço, trata-se de um programa de governo que, segundo a própria legislação, tem por finalidade criar mecanismo de incentivo à produção e aquisição de novas habitações para famílias de pouca renda.

Assim, a inclusão dessa nova modalidade de usucapião na aludida legislação surpreendeu a todos, uma vez que não guarda relação com a matéria abordada.

A usucapião familiar, como a seguir será demonstrado, não se destina somente a pessoas de baixa renda e não se trata de aquisição de nova habitação.

SEMELHANÇAS E DIFERENÇAS COM A USUCAPIÃO ESPECIAL URBANA

A nova modalidade de usucapião apresenta semelhanças com a usucapião especial urbana, prevista no art. 1240 do CC e art. 183 da CF.

Com efeito, nas duas modalidades, o imóvel não pode ser superior a 250 m², a utilização do imóvel deve se destinar para a própria moradia ou de sua família, somente poderá ser concedido uma única vez e o possuidor não pode ser proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

Todavia, enquanto na usucapião urbana o prazo para a aquisição do domínio é de cinco anos, na usucapião familiar o prazo é de dois anos.

Na usucapião familiar é necessário, ainda, que o condômino (ex-cônjuge ou ex-companheiro) tenha abandonado o lar.

CONTAGEM DO PRAZO

A primeira indagação diz respeito ao início da contagem do prazo, ou seja, se pode ser computado prazo anterior à vigência da lei ou se somente pode ser computado a partir de sua vigência.

SERPA LOPES ², ao discorrer sobre a aplicação da lei no tempo no direito de família, leciona: “quanto aos efeitos do casamento, a doutrina distingue os efeitos pessoais dos patrimoniais. Quanto aos primeiros, as modificações da lei nova são suscetíveis de aplicação imediata, por isso que são situações jurídicas afastadas do âmbito dos bens pessoais ou patrimoniais de qualquer dos cônjuges, enquanto que, em relação aos segundos, dada a sua natureza patrimonial, há lugar para o princípio da irretroatividade”.

Igualmente, se a questão for analisada no âmbito dos direitos reais, também vigorará o princípio da irretroatividade.

Este é o ensinamento também de SERPA LOPES ³: “instituição de prescrição: por outro lado, se a lei declarar prescritível um direito até então imprescritível, também tem eficácia imediata, exceto em relação ao prazo que se conta a partir da vigência da lei instituidora”.

Assim, somente é possível computar o prazo de dois anos após a vigência da lei.

METRAGEM

A metragem do imóvel não poderá ser superior a 250 m².

Um imóvel urbano de 250 m², notadamente se for um apartamento, revela que o seu proprietário não é pessoa de baixa renda.

Normalmente, apartamento com tal metragem possui quatro dormitórios, o que evidencia que seu proprietário não é pessoa de baixa renda.

2 LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Curso de Direito Civil**. V. I: Introdução, parte geral e teoria dos negócios jurídicos – 7ª. ed. – Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1989, p.173.

3 Ob. cit. p. 174.

Nas grandes cidades, um imóvel acima de 200 m² tem valor de mercado alto, podendo chegar, como na cidade do Rio de Janeiro, em bairros nobres, a mais de dois milhões de reais, no mínimo.

Esta é razão da surpresa causada aos operadores de direito pela inclusão da nova modalidade de usucapião em uma lei que trata basicamente do Programa Minha Casa, Minha Vida, destinado a pessoas de baixa renda.

DA DISSOLUÇÃO DO VÍNCULO

Dispõe o citado artigo que a propriedade deve ser dividida com o ex-cônjuge ou ex-companheiro.

Em relação ao casamento, indaga-se quanto à prévia necessidade da dissolução do vínculo para o início do prazo prescricional.

O questionamento surge porque, de acordo com o art. 197, I, do Código Civil, não corre a prescrição entre os cônjuges, na constância da sociedade conjugal.

Pela redação literal do dispositivo legal, a primeira resposta seria que haveria a necessidade da prévia dissolução do vínculo, já que ex-cônjuge é aquele de quem se é separado judicialmente ou divorciado.

Tal interpretação, contudo, levaria a uma discriminação entre o casamento e a união estável, já que em relação a esta pode ser dissolvida de fato, sem necessidade de decreto judicial.

Assim, enquanto o ex-companheiro computaria o início do prazo prescricional logo após o abandono do lar por parte do outro convivente, ao ex-cônjuge seria necessário, primeiramente, ajuizar a ação de divórcio.

A solução mais justa é exigir o decreto do divórcio para configurar a situação de ex-cônjuge e afastar a comunhão sobre o bem. Porém, o início do prazo prescricional poder ser computado a partir do abandono do lar pelo cônjuge.

DO ABANDONO DO LAR

A necessidade da prova do abandono do lar pelo ex-cônjuge ou ex-companheiro faz ressurgir a análise da culpa pela extinção do vínculo.

Atualmente, para a decretação do divórcio não é mais necessária prévia separação judicial ou decurso de prazo, o que tornou desnecessária a averiguação de culpa.

Dessa forma, o abandono do lar por parte do ex-cônjuge ou do ex-companheiro, se contestada, será uma questão prejudicial e, portanto, deverá ser resolvida incidentalmente.

Em relação ao abandono do lar, certamente, interpretações diversas surgirão.

Primeiro, se por abandono entende-se o simples fato de o cônjuge ou companheiro deixar a moradia em comum ou se é necessário verificar as razões pelas quais tal abandono ocorreu.

Nas varas de família, quando era necessário comprovar a culpa para obter a separação judicial, os juízes muitas vezes concluíam que o abandono por parte de um dos cônjuges ocorreu porque o outro deu causa, ou então para evitar a continuidade de discussões ou, até mesmo, para fazer cessar agressões.

Segundo, se por abandono do lar bastará o abandono físico ou também será necessário caracterizar o abandono material.

Importante ressaltar que, em algumas situações, o cônjuge ou companheiro opta por deixar o lar em comum para permitir que a/o mãe/pai de seus filhos, que exercera a guarda, permaneça residindo no local com a prole.

A interpretação mais razoável, decerto, será a que analisará a causa do abandono, como também que interpretará que não basta o abandono físico, mas também o abandono material.

NÃO SER PROPRIETÁRIO DE OUTRO IMÓVEL

A legislação exige que o adquirente não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

Indaga-se: é necessário que o adquirente nunca tenha sido proprietário de outro imóvel? É possível a aquisição se o adquirente, anteriormente, já tenha sido proprietário de um imóvel?

A legislação não exige que seja a primeira aquisição do adquirente, portanto, deve ser admitido o entendimento de ARNALDO RIZZARDO⁴, ao comentar sobre o usucapião especial urbano: “*sem significar que não possa ter sido proprietário em época anterior*”.

Esta também é a lição de FRANCISCO EDUARDO LOUREIRO⁵ ao comentar o art. 1.239 do CC: “*O usucapiente não pode ser proprietário de outro imóvel urbano ou rural. Tal vedação diz respeito somente ao período do quinquêdênio aquisitivo. É irrelevante que o usucapiente tenha sido dono antes, ou passe a ser dono depois de consumir o prazo necessário à usucapião, pois a sentença é declaratória e apenas reconhece aquisição originária preexistente*”.

RECONHECIMENTO DO DIREITO UMA ÚNICA VEZ

A indagação que surge é se a exigência se refere ao mesmo relacionamento (casamento ou união estável) ou se aquele que já adquiriu o domínio de outro imóvel, decorrente de outro relacionamento, e que atualmente não mais seja o proprietário, pode usucapir novo imóvel.

A primeira hipótese é bastante rara. Com efeito, seria necessário: a) o rompimento do casamento ou da união estável pelo abandono; b) a aquisição do domínio por um dos cônjuges/companheiros; c) a alienação da

⁴ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Coisas: Lei nº 10.406, de 10.01.2002** – 2ª. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2006, p.298.

⁵ **Código Civil Comentado** / Cezar Peluso (coord.), - Barueri, SP: Manole, 2007, p. 1239.

propriedade pelo usucapiente; d) o novo casamento ou restabelecimento da união estável; e) a aquisição de novo imóvel; f) o abandono pelo mesmo cônjuge ou companheiro.

Assim, em princípio, a redação sugere que se refere a qualquer casamento ou união estável. Portanto, aquele que já tenha adquirido o domínio uma vez pela usucapião familiar não poderá requerer nova usucapião de outro imóvel e de outro relacionamento.

COMPETÊNCIA

A competência deve ser da vara de família, uma vez que para o reconhecimento da usucapião será necessário analisar se, efetivamente, houve o abandono do lar do cônjuge ou do companheiro.

CONCLUSÃO

De todo o exposto, constata-se que a nova modalidade da usucapião ensejará diversas dúvidas e, certamente, continuará a receber críticas, sendo a principal o curto prazo prescricional.

De fato, a aquisição integral do domínio em dois anos encontra-se em desacordo com as demais modalidades de usucapião que receberam uma atenção especial do constituinte e do legislador. O ideal seria que fosse mantido o prazo de cinco anos, tal como ocorre com a usucapião especial urbana. ♦

Direitos Reais

RENATA VALE PACHECO DE MEDEIROS ¹

O tema Direitos Reais é bastante amplo, o que torna impossível seu esgotamento em poucas linhas. Assim, é descrito neste trabalho um caso concreto que foi objeto de sentença proferida por esta Magistrada, com menção a conceitos doutrinários e obras jurídicas sobre o tema.

A fim de preservar a identidade das partes envolvidas, considerando-se ainda que algumas questões envolvem Direito de Família, serão utilizados nomes fictícios.

Caio e Aurélia se casaram pelo regime de separação de bens em 1979. Após sete anos de casamento, do qual nasceu uma filha (Beatriz, em 1979), em 1986, optaram por separação consensual. Em uma das cláusulas da separação, ficou acordado que Aurélia e Beatriz permaneceriam no imóvel de propriedade do autor (Caio) em Ipanema. Tal bem não foi adquirido durante a sociedade conjugal.

Em 1990, houve conversão consensual da separação em divórcio, sendo mantidas as mesmas cláusulas da separação.

Em 1990, Aurélia passou a viver em união estável com Dionísio. Dionísio passou a viver neste imóvel de Caio, juntamente com sua companheira Aurélia e a enteada Beatriz, sem oposição de Caio.

No ano de 2002, Aurélia ajuizou Ação de Usucapião em face de Caio, sustentando posse mansa e pacífica sem oposição deste último, cujo pedido foi julgado improcedente em 2003.

Após o julgamento da Ação de Usucapião, em 2004, Caio ajuizou Ação de Exoneração de Alimentos em face de Beatriz, em razão de ter terminado curso superior e exercer atividade laborativa, sendo o pedido julgado procedente.

¹ Juíza de Direito da 25ª RJE - 1º Grupo.

Caio, revoltado diante da atitude de seu ex-cônjuge Aurélia, que vinha residindo no imóvel de propriedade exclusiva do primeiro, em local nobre do Rio de Janeiro, desde o início dos anos oitenta e, desde 1990, na companhia de Dionísio (convivente), em 2008, ajuizou Ação de Reintegração de Posse. Nessa ação, aduziu que na Ação de Exoneração de Alimentos, não havia mais a obrigação de prover à Aurélia e Beatriz qualquer sustento, incluindo a moradia.

Antes do ajuizamento da ação possessória, Caio notificou Aurélia e Beatriz para desocuparem o imóvel, o que não ocorreu. Requereu Caio a reintegração na posse do imóvel e que fosse arbitrado aluguel após decorrido o prazo da notificação para desocupação.

Em sua contestação na ação possessória, Aurélia e Beatriz sustentaram que: a ação era temerária, já que a Ação de Exoneração de pensão pendia de julgamento de recurso extraordinário junto ao STF; neste recurso, Aurélia e Beatriz afirmaram haver esperança de ser reconhecido o seu direito de usucapião sobre o imóvel, pelo que a ação possessória deveria ser suspensa; na separação consensual de Aurélia e Caio, ficou constituído direito real de habitação sobre o então imóvel do autor, descrito na petição inicial, em favor de Aurélia e Beatriz; se Caio quisesse desconstituir essa posse, deveria tê-lo feito no prazo constitucional de cinco anos; Aurélia vinha exercendo posse mansa e pacífica sobre o imóvel desde 1986. Reque- reram Aurélia e Beatriz a improcedência dos pedidos e condenação de Caio às penas de litigância de má-fé.

Nesta Ação de Reintegração de Posse, não houve produção de prova oral, sendo produzida apenas prova documental por ambas as partes.

Vindo os autos conclusos para sentença, esta Magistrada verificou que uma das cláusulas da separação consensual de Caio e Aurélia continha os seguintes termos: *além da pensão alimentícia, o cônjuge varão se responsabilizará pelas despesas de saúde e educação da filha menor, bem como garantirá a moradia de ambas no imóvel de sua propriedade, sito em Ipanema, ou imóvel equivalente.*

No acórdão da Ação de Exoneração de Alimentos ajuizada por Caio em face de Beatriz, a permissão de moradia no imóvel foi considerada como prestação alimentar não pecuniária.

Quando os autos vieram conclusos para sentença, esta Magistrada verificou que o Recurso Extraordinário interposto nos autos da Ação de Exoneração de Alimentos já havia sido julgado, havendo trânsito em julgado em dezembro de 2009, com baixa dos autos para o Juízo de Família em fevereiro de 2010. Foi então reconhecido, por outro órgão julgador, o direito do autor (Caio) de exoneração quanto à permissão de moradia de Aurélia e Beatriz no imóvel de sua propriedade.

Em consulta ao sistema informatizado do TJRJ, observou esta Magistrada que no acórdão relativo à Ação de Usucapião acima referida, o Exmo. Desembargador Relator Gamaliel Quinto de Souza (Apelação Cível 2003.001.21691) destacou que a *cláusula no acordo de separação consensual entre partes deixava óbvio não se tratar de posse pacífica mansa decorrente de abandono total do imóvel que se pretende usucapir*. Entendeu o Exmo. Desembargador que Aurélia reconhecia que a propriedade do imóvel por ela pretendido é exclusiva de Caio, já que não foi objeto de inventário por ocasião do divórcio do casal, por força do regime de bens do casamento”.

Por oportuno, é transcrito parte do parecer do Ministério Público, da autoria da Dra. Maria Lúcia das Chagas Gomes de Sá, naqueles autos:

As cláusulas no acordo de separação consensual entre as partes deixam óbvio não se tratar de posse pacífica e manda decorrente do abandono total do imóvel que se pretende usucapir.

(...)

Por outro lado, dita condição acordada na separação decorreu de liberalidade do réu e, pela minha ótica, de demonstração de inexistência de mediocridade ou mesquinharria, o que não significa desconhecimento ou desinteresse na defesa de seus direitos.

Ao proferir a sentença, entendeu esta Magistrada que tendo sido reconhecido o direito de Caio de exoneração quanto à permissão de moradia de Aurélia e Beatriz no imóvel de propriedade exclusiva do primeiro, em

acórdão com trânsito em julgado, assistia-lhe o direito de ser reintegrado em sua posse. Assim, a permanência de Aurélia e Beatriz no imóvel após o decurso do prazo para desocupação concedido por Caio caracterizava esbulho possessório. Configurado o esbulho possessório, o pedido de reintegração de posse foi acolhido. Foi ainda julgado procedente o pedido de fixação de aluguel pelo período de ocupação do imóvel por Aurélia e Beatriz e pagamento dos encargos incidentes sobre o imóvel, após o período da notificação, na forma do art. 952 do Código Civil.

Em nenhum dos processos acima referidos – Ação de Exoneração de Alimentos, Ação de Usucapião e Ação de Reintegração de Posse, o bom direito estava ao lado de Aurélia e Beatriz.

Aurélia, no período de 1986 a 2002, vinha residindo no imóvel de Caio, juntamente com Beatriz e Dionísio (este, desde 1990), sem qualquer oposição de Caio. Tal, posse, todavia, não era *ad usucapionem*, ou seja, não admitia usucapião.

Segundo lições do Desembargador do TJRJ, Laerson Mauro, há posses que não admitem usucapião. São estas:

- *posses de bens públicos;*
- *posses vinculadas a relações jurídicas que obriguem o possuidor a restituir a coisa, tais como a do locatário, comodatário, depositário, usufrutuário.* (**1000 Perguntas sobre Direito das Coisas** – p. 144).

Era essa a hipótese dos autos.

No caso em questão, ficou caracterizado o esbulho pela ocupação indevida de Aurélia e Beatriz no imóvel de Caio, cuja posse precária decorreu de acordo judicial na separação consensual. Como já mencionado, a cláusula referente à moradia foi objeto da Ação de Exoneração de Alimentos, ficando o autor (Caio) exonerado de tal obrigação.

Segundo lições transcritas das aulas do Professor Luiz Paulo Vieira de Carvalho, a posse precária pode ocorrer de dois modos:

a) aquela que se origina de abuso de confiança por parte de quem recebe a coisa com obrigação de restituí-la finda a relação jurídica, negando-se a fazê-lo. O tipo penal dessa posse é a apropriação indébita.

b) quando o título aquisitivo da coisa possuída for ineficaz, abrangendo aqui as diversas modalidades de ineficácia, quais sejam, título inexistente, título nulo ou título anulável. Aquele que adquire a posse através ou tendo como causa um título juridicamente ineficaz tem posse viciada ou precária, pois a qualquer momento, desde que obedecidos os prazos extintivos, pode o transmitente obter a declaração judicial de ineficácia ou a sua decretação e haver para si de volta a coisa.

A partir do momento em que decorreu o prazo da notificação para desocupação do imóvel, ficou caracterizado o esbulho possessório por parte de Aurélia e Beatriz.

O esbulho possessório é uma das lesões à posse. As outras são turbação e ameaça.

Em que consiste o esbulho?

Transcrevo lições de Laerson Mauro, na obra acima transcrita (p. 66).

O esbulho consiste em afastar ou em manter afastado o possuidor da coisa possuída indevidamente. É um ato de espoliação, que pode ser apenas parcial. Praticam esbulho o invasor e o ladrão que expulsam o fazendeiro e o motorista, apossando-se, respectivamente, da fazenda e do carro. Praticam igualmente esbulho o depositário que não restitui a coisa depositada, o compromissário comprador inadimplente notificado que não purga a mora e deixa de devolver a coisa comprometida, o comodatário que se recusa a restituir a coisa emprestada, o credor pignoratício e o anticresista que não entregam o objeto de garantia etc.

Caracterizado o esbulho possessório, a ação cabível é a ação de reintegração de posse. A ação de reintegração de posse visa a assegurar ao esbulhado a recuperação da coisa.

Esclarece esta Magistrada que a sentença foi objeto de recurso, sendo reformada parcialmente pelo órgão *ad quem*.

Na sentença, esta Magistrada entendeu que o valor do aluguel referente ao período de ocupação indevida deveria ser apurado em liquidação por arbitramento.

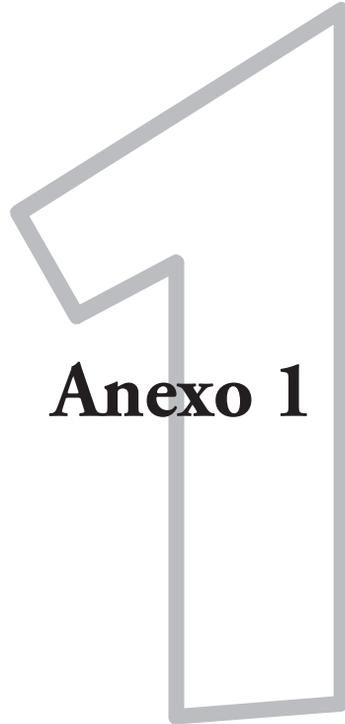
A MM. Desembargadora Relatora entendeu pela não necessidade de liquidação por arbitramento, considerando que o pedido de aluguel mensal foi certo e determinado no valor de R\$1.500,00, aplicando à espécie o disposto no art. 475-B do CPC

Por oportuno, transcrevo o acórdão abaixo, da lavra da Exma. Sra. Desembargadora Relatora, Dra. Zélia Maria Machado dos Santos:

Reintegração de Posse. Imóvel pertencente ao ex-cônjuge varão. Cláusula de uso do imóvel para moradia da filha, enquanto menor, e para a ex-mulher em acordo de separação judicial, confirmado em divórcio. Revogação por sentença transitada em julgado. Esbulho configurado. 1- Revogada a cláusula de uso de imóvel para moradia das alimentadas por decisão transitada em julgado e tendo em vista o término do prazo de trinta dias para desocupação do apartamento, conforme notificação extrajudicial, configurado o esbulho possessório a permitir o deferimento do pedido reintegratório. 2- Fixação do valor do aluguel em R\$1.500,00 mensais a ser pago durante o período do esbulho, a título de perdas e danos, atendendo ao disposto no art. 475-B do CPC. 3- Despesas de IPTU e condomínio a partir do 31º dia após a notificação extrajudicial até a efetiva reintegração de posse pelo autor, que deverão ser abatidas da obrigação a que foram condenadas as rés, se comprovada a quitação. 4- Recurso provido em parte pela relatora, na forma do art. 557 §1º-A do CPC.
(Apelação Cível [0147803-04.2008.8.19.0001](#) - DES. ZELIA MARIA MACHADO - Julgamento: 13/08/2010 - QUINTA CAMARA CIVEL)

Esperando esta Magistrada ter abordado alguns aspectos de tema doutrinário tão vasto, é encerrado o presente trabalho. ♦





Anexo 1

Programação do Curso

DIREITOS REAIS

REALIZAÇÃO: EMERJ, ESAJ E CEDES.

Coordenação: Des. Roberto de Abreu e Silva

Carga horária: 12 horas

Dia 02/08/2011

9h30min a 12h

- Posse – Classificação e Seus Efeitos

Palestrante: Marco Aurélio Bezerra de Melo

Dia 20/09/2011

9h30min a 12h

- Direito de Propriedade

Palestrante: Sylvio Capanema

Dia 08/11/2011

9h30min a 12h

- Direito Registral Imobiliário

Palestrante: Celso Peres

Dia 13/12/2011

9h30min a 12h

- Direitos Reais sobre Coisas Alheias. Direitos de Garantia e Alienação Fiduciária de Bem Imóvel

Palestrante: Melhim Chalub



EMERJ



Anexo 2



PROCESSO Nº 2011193

PARECER Nº 2011193 – 0012011

INTERESSADA: Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

CURSO: Direitos Reais

Senhora Coordenadora de Ensino,

I – Relatório

A Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, encaminha a esta Enfam, através do Sisfam, em 14 de julho de 2011, para fins de credenciamento, o projeto do curso denominado **“Direitos Reais”**, oferecidas 80 (oitenta) vagas.

O curso, ora em exame, sob a modalidade presencial, com carga horária de 12 (doze) horas-aula, será realizado no período de 15 de agosto a 30 de setembro de 2011.

Em sua justificativa assim aduz a escola:

“Estudo sobre os direitos reais no direito brasileiro à luz da legislação vigente, a doutrina, jurisprudência, proporcionando aos magistrados uma ampla visão dos direitos reais no direito pátrio, desdobrados em quatro aulas envolvendo os subtemas seguintes: a) posse classificação e seus efeitos; b) direito de propriedade; c) direito registral mobiliário, e d) direitos reais de garantia e alienação fiduciária de bem imóvel”.

O curso tem como objetivo geral abordar no curso os subtemas que integram os direitos reais à luz da legislação vigente no direito pátrio objetivando a atualização dos magistrados no estudo sobre o tema, em conformidade com a Carta Magna de 1988, o Código Civil e legislação esparsa, permitindo aos interessados o acesso ao conhecimento atual e específico de cunho teórico e prático.

A avaliação dos cursistas está condicionada aos seguintes critérios: relacionamento interpessoal, pontualidade, interesse, postura, participação nas atividades presenciais da classe, além de frequência mínima de 75% (setenta e cinco por cento) das aulas do curso na modalidade presencial; essa aferição é feita mediante lista de presença. Apresentação de trabalho: findo o curso, no prazo de 10 (dez) dias, os participantes deverão

Superior Tribunal de Justiça

2

entregar texto de 5 a 8 laudas, em que aplicarão a um caso concreto o conhecimento ministrado no curso; a esse trabalho será atribuído conceito ótimo, bom, regular ou insuficiente, segundo avaliação a cargo do coordenador do curso. No intuito de uniformizar os trabalhos acadêmicos a Escola da Magistratura do Rio de Janeiro padronizou a formatação dos mesmos, seguindo as normas da ABNT. Ficha de avaliação do curso: o exame do trabalho está condicionado a entrega dessa ficha.

Os cursistas deverão avaliar o curso através do preenchimento de folha própria de avaliação, considerando critérios elencados no projeto.

O conteúdo programático está assim esquematizado:

| DISCIPLINA | CARGA HORÁRIA |
|---|----------------------|
| Direitos reais | 12 horas-aula |
| EMENTA | |
| O ESTUDO SOBRE A POSSE ABRANGE AS TEORIAS SUBJETIVA DE SAVIGNY, OBJETIVA DE IHERING E SOCIAL DA POSSE. | |
| CONTEÚDO PROGRAMÁTICO | |
| As teorias; subjetiva de Savigny, objetiva de Ihering e social da posse; natureza jurídica da posse; desdobramento e classificação; modos de aquisição da posse; efeitos da posse; aspectos relevantes nas ações possessórias; ação possessória em face de terceiro adquirente; compensação entre dano sofrido e benfeitoria realizada. | |

A indicação do ministrante veio acompanhada da síntese do respectivo currículo. Foi apresentada a bibliografia básica que será sugerida aos cursistas, assim como os meios de acesso a essa bibliografia.

É o Relatório.

II – Fundamentação

Trata-se de curso de aperfeiçoamento de magistrado para fins de promoção por merecimento. A matéria encontra-se disciplinada na Enfam, através da Resolução nº 01, de 6 de junho de 2011, - mantidas, no que couber, a Resolução nº 2/2009 e respectivas Instruções Normativas.

De acordo com o inciso II do art. 13 da Resolução nº 1, de 6 de junho de 2011.

“O pedido de credenciamento para a execução dos cursos de aperfeiçoamento deverá ser feito, impreterivelmente, até 30 (trinta) dias antes de seu início”.

Superior Tribunal de Justiça

3

O curso terá seu início em 15 de agosto de 2011, já o pedido de credenciamento foi recebido nesta Enfam no dia 14 de julho de 2001. Tempestivo, portanto, o pedido.

O tema que compõe o projeto do curso em tela, se insere no conteúdo previsto no inciso III do art 8º da Resolução nº 1, de 6 de junho de 2011, que fala dos conteúdos programáticos.

Art. 8º O conteúdo programático dos cursos incluirá, no mínimo, estudos relacionados com os itens seguintes:

I – (...);

II – (...); e

III – temas teóricos relativos a matérias jurídicas e disciplinas afins como filosofia, sociologia e psicologia”.

Ademais, o § 1º do art. 2º da Instrução Normativa nº 2, de 6 de fevereiro de 2008, autoriza às escolas a possibilidade de ampliação do conteúdo programático elencado no art. 8º da Resolução nº 1/2009. Tal possibilidade ficou explícita no anexo 2 da Resolução nº 2, de 16 de março de 2009, *verbis*:

“os tribunais têm liberdade de conformar o processo de formação permanente e continuada de seus juizes a partir de demandas mais pontuais..”

O conteúdo programático e a carga horária se mostram compatíveis entre si, porquanto o tema “Direitos Reais” - com foco em assuntos como: Posse: classificação e seus efeitos; Direito de Propriedade; Direito Registral Imobiliário; Direitos Reais de Garantia e Alienação Fiduciária de Bem Imóvel. - serão estudados em 12 (doze) horas-aula, distribuídas em 4 (quatro) dias.

Pela análise do currículo, vê-se que o ministrante é devidamente qualificado para ministrar o curso, pois é especializado em áreas concernentes ao conteúdo programático a ser examinado.

Quanto à avaliação do cursista, convém lembrar o disposto no anexo 2 da Resolução nº 2/2009: *“torna-se importante que haja, para qualquer evento de formação e aperfeiçoamento, instrumento de avaliação uniforme e adequado, observadas as*

Superior Tribunal de Justiça

4

diretrizes estabelecidas pela Enfam para toda a ação formativa, ou seja, esta deverá contar, no mínimo, com processo e instrumentos de avaliação, entre os quais, obrigatoriamente, um estudo de caso em que possam ser aplicados os conteúdos programáticos”.

No presente caso, a Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, traz a informação que a avaliação do cursista será realizada considerando alguns aspectos como: frequência, relacionamento interpessoal, interesse entre outros. Deverá ser apresentado, ao final do curso, um trabalho onde deverá ser aplicado a um caso concreto o conhecimento ministrado no curso.

O curso será avaliado pelos participantes, através de preenchimento de folha própria de avaliação.

III – Conclusão

Diante do exposto, preenchidos os requisitos dos atos normativos que regem a matéria (Resolução nº 01, de 6 de junho de 2011, Resolução nº 2 de 16 de março de 2009 e respectivas Instruções Normativas), opino pelo deferimento do pedido de credenciamento do curso “**Direitos Reais**”, a ser realizado pela Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, como requerido.

À superior consideração.

Brasília, 18 de julho de 2011.

Nely van Boekel
Analista Judiciário

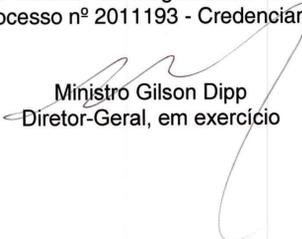
ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS**PORTARIA Nº 192 DE 19 DE JULHO DE 2011.**

Credencia o curso de aperfeiçoamento denominado “**Direitos Reais**”, ministrado pela Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ).

O DIRETOR-GERAL DA ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS, usando de suas atribuições e tendo em vista o disposto na Resolução nº 1 da Enfam, de 6 de junho de 2011,

RESOLVE

Credenciar, para efeitos do disposto na mencionada resolução o curso de aperfeiçoamento denominado “**Direitos Reais**”, com carga horária total de 12 (doze) horas-aula, ministrado pela Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ), nos termos do Processo nº 2011193 - Credenciamento.


Ministro Gilson Dipp
Diretor-Geral, em exercício

EnfamPortaria de credenciamento nº 192 de 19 / 07 / 11Publicada no DJ de 27 / 07 / 11.Conferido por 